Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Hanns Heuberger

aus Bern

Bern — Buchdruckerei Büchler & Co. — 1929

Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Hanns Heuberger

aus Bern

Bern — Buchdruckerei Büchler & Co. — 1929

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die Eigenart des musikalischen Urheberrechtes 7
II. Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechtes . . . 12
1. Allgemeines 12
2. Die Komposition und ihre Teile 15
3. Die Bearbeitung von Kompositionen 24
III. Die Personen des Urheberrechtes 30
1. Der Urheber 30
2. Der Bearbeiter 37
3. Der Rechtsnachfolger 38
IV. Der Inhalt des musikalischen Urheberrechtes 41
1. Das Vervielfältigungsrecht 41
a) Schutz der Urheberinteressen 41
b) Schutz der Gesamtinteressen 46
2. Das Verbreitungsrecht 48
3. Das Aufführungsrecht 53
4. Die Befugnis der ersten Veröffentlichung 62
5. Bearbeitung und freie Benutzung 64
V. Der Rechtsschutz 68
A. Dauer des Schutzes 68
B. Rechtsverletzungen 73
1. Allgemeines 73
2. Die Tatbestände 74
a) Eigentliche Urheberrechtsverletzungen 75
b) Uneigentliche Urheberrechtsverletzungen 82
C. Die zivilrechtlichen Folgen 83
1. Die vorsorgliche Verfügung 84
2. Die Unterlassungsklage 88
3. Die Schadenersatz- und Beseitigungsklage 91
4. Die Bereicherungsklage 94
D. Die strafrechtlichen Folgen 95

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544712_0050

Literatur.

Allfeld, Kommentar zum deutschen Urheberrechtsgesetz. München 1928.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1912.
Bauer, Das musikalische Urheberrecht. Leipzig 1890.
Becker, Kommentar zum schweizerischen O R (in Gmür, Komm. Z G B).
Binding, Lehrbuch des Strafrechts. 1905.
Büchler, Die Uebertragung des Urheberrechts. Bern 1925.
Curti, Das schweizerische Z G B. Zürich 1911.
Daude, Die Reichsgesetze über das Urheberrecht. Berlin 1910.
— Gutachten der Sachverständigenkammern. Berlin 1907.
Dunant, La revision de la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique. Bâle 1913.
Endemann, Kommentar zum Urheberrecht. 1871.
Escher, Kommentar zum schweizerischen Z G B. Zürich 1911.
Fränkel, Rechtsschutz des Zeitungsinhaltes. 1912.
Fröhlich, Die zivilrechtlichen Folgen der Verletzung des Aufführungsrechtes. Dissertation. Zürich 1917.
Goldbaum, Urheberrecht und Urheberverlagsrecht. Berlin 1927.
— Theaterrecht. Berlin 1914.
— Kommentar zur Berner Uebereinkunft. Berlin 1928.
Gerst, Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechts und das Recht der Melodie. Dissertation. Erlangen 1912.
Gierke, Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895.
Heberlein, Das Aufführungsrecht. Dissertation. Bern 1928.
Hoffmann, Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechts mit besonderer Berücksichtigung des Rechtes an der Melodie. Dissertation. Leipzig 1908.
Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken. Berlin 1876.
Kohler, Das Autorrecht. Jena 1880.
— Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz. 1892.
— Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907.
— Kunstwerkrecht. Stuttgart 1908.

Kuhlenbeck, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Leipzig 1901.
Kuhn, Der Gegenstand des Melodienschutzes. Diss. Leipzig 1909.
Lindenmann, Gesetz betr. das Urheberrecht. Berlin 1921.
Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1921.
Mitteis, Zur Kenntnis des literar.-art. Urheberrechts nach österr. Recht. Stuttgart 1898.
Neugebauer, Funkrecht. Berlin 1922.
Pouillet, Traité théor. et prat. de la propriété litt. et artist. Paris 1908.
Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. München 1909.
Röthlisberger, Die Berner Uebereinkunft. Bern 1906.
— Schweiz. Urheber- und Verlagsrecht. Textausgabe mit Einleitung. Zürich 1923.
— Urheberrechtsgesetze und Verträge in allen Ländern. Leipzig 1914.
Schelbert, Der Gegenstand des Urheberrechts. Diss. Zürich 1915.
Schuster, Das Urheberrecht der Tonkunst. München 1891.
von Thur, Schweizer. Obligationenrecht. Tübingen 1924.
Voigtländer und *Fuchs,* Gesetze betr. Urheberrecht und Verlagsrecht. Leipzig.

Gesetze und Materialien.

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung:
Nationalrat 1922.
Ständerat 1920.
Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 23. April 1883.
Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 7. Dezember 1922.
1. Vorentwurf 1912.
2. Vorentwurf 1914.
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
Protokoll über die Sitzungen der I. Expertenkommission für den Vorentwurf 1912.
Protokoll über die Sitzungen der I. Expertenkommission für den Vorentwurf 1914.
Revidierte Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, vom 13. November 1908 und 2. Juni 1928.

I. Die Eigenart des musikalischen Urheberrechtes.

Das Urheberrecht ist, wie schon der Name besagt, Ausfluss der schaffenden Tätigkeit eines Urhebers und umfasst in subjektiver Richtung das Recht dieses Urhebers an seinem Erzeugnis. Da die schaffende Tätigkeit, die das Urheberrecht mit seinem Schutz umgeben will, literarischer, ja überhaupt künstlerischer Natur ist, so ist auch ihr Erzeugnis geistiger Natur und lässt sich schwer unter die Rechtsgegenstände einreihen.

Die Eigenart des Gegenstandes hat einen Vergleich mit dem Eigentum nahegelegt, da das Urheberrecht seinem Inhaber, ähnlich wie beim Eigentümer einer körperlichen Sache, weitgehende Verfügungsrechte über sein geistiges Erzeugnis gewährt. So kam die Lehre vom geistigen Eigentum[1] auf, die noch heute eine ganze Schar Anhänger zählt. Auf diese Lehre geht in der Schweiz die Bezeichnung « Amt für geistiges Eigentum » zurück, wie die Behörde für Erfindungs-, Muster- und Modellschutz amtlich bezeichnet wird.

Ein Geistesprodukt kann aber schon aus dem Grunde nicht unter den Eigentumsbegriff gestellt werden, als sein Umfang im Gegensatz zu körperlichen Gegenständen nicht

[1] Vgl. Allfeld S. 16 ff. Kohler: Urheberrecht S. 21 ff.; 61 ff.; Gierke S. 760 ff.

feststeht.[2] Man kann den Umfang der Eigenidee oft sehr schwer abgrenzen und dem Eigentum eines Manuskriptes lässt sich kaum dasjenige einer abstrakten Komposition an die Seite stellen.

Man glaubte daher der Eigenart des Urheberrechtes besser gerecht zu werden, indem man es unter den weitern Begriff eines Immaterialgüterrechtes fasste. Kohler als Hauptvertreter dieser Theorie scheidet zwar das Urheberrecht von den Rechten an körperlichen Gegenständen, reiht aber beide unter die Vermögensrechte ein. Es steht jedoch fest, dass sich das Urheberrecht in Vermögensrechten keineswegs erschöpft. Das ideale, persönliche Moment spielt im Urheberrecht ganz sicher eine bedeutende Rolle, und kein moderner Gesetzgeber hat denn auch diese Materie unter den Vermögensrechten behandelt. Die dem Sachenrecht nachgebildete Herrschaft an der geistigen Schöpfung als Immaterialgut kann weder die innere Natur noch den Inhalt des Urheberrechtes erschöpfen.

Gierke war es vorbehalten, das Wesen des Urheberrechtes tiefer zu erfassen und das Individualrecht des Urhebers, ein Persönlichkeitsrecht, als die einzige Quelle der Befugnisse des Urhebers zu erkennen.[3] Die scheinbar sachenrechtliche Herrschaft an dem Geisteswerke erwies sich ihm nur als das an einer Sache sich verkörpernde Recht der Persönlichkeit. Der Konflikt zwischen Persönlichkeits- und Vermögensrecht, die beide im Urheberrecht enthalten sind, wird durch die Gierkesche Lehre gelöst. Das Recht des Urhebers am Werk erweist sich übrigens nicht als dingliches, sondern als sog. absolutes Recht: es verbietet jedem Dritten, unbefugt in die Rechtssphäre überzugreifen, die sich der Urheber durch sein Geistesprodukt ge-

---

[2] Kohler S. 26; Bauer S. 3.

[3] Gierke: D. Pr. I. S. 761 ff.

schaffen hat, ohne dass eine persönliche Verpflichtung zur Unterlassung erforderlich ist.[4]

Die Gierkesche Auffassung hat sich zur herrschenden durchgerungen. Es wird auf sie im Verlaufe dieser Darlegungen noch zurückzukommen sein.

Der Kreis der Werke, aus denen ein Urheberrecht besteht, ist durch das Bundesgesetz vom 7. Dezember 1922 genau umschrieben (Art. 1). Unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen die Werke der Literatur und Kunst. Der Ausdruck « Literatur und Kunst » ist im gleichen Gesetzesartikel durch eine Aufzählung der einzelnen Gattungen der geschützten Werke erläutert.

Zu den Werken der « Kunst », die unter urheberrechtlichen Schutz gestellt werden, gehören unter anderm auch « musikalische Werke » (Art. 1). Der landläufige Ausdruck « musikalische Werke » erscheint weniger zutreffend als « Werke der Tonkunst » (Berner Uebereinkunft 1908 und 1928 Art. 2), er bedeutet aber das gleiche.

Ein Werk der Tonkunst ist wie jedes andere literarische oder künstlerische Werk ein geistiges Erzeugnis, das aber nicht gegenständliche Vorstellungen der Aussenwelt wiedergeben kann, sondern nur Regungen der Innenwelt, also Gedanken und Empfindungen. Es handelt sich also nicht um eine darstellende Kunst, sondern wie bei Mimik, Tanz und Baukunst um eine ausdrückende Kunst. Ihre Ausdrucksmittel sind nicht wie bei diesen Gebärde, Bewegung oder Plastik, sondern Töne.

Durch die enge Verwandtschaft zwischen Ton und Wort steht die Musik der Literatur näher als den sog. bildenden Künsten. Werke der Literatur, wie die der Musik, sind unmittelbar durch Laute, mittelbar durch Schriftzeichen darstellbar. Urheberrechtlich handelt es sich bei beiden um hörbare und sichtbare Darstellung. Während aber bei lite-

[4] Riezler S. 9; Klostermann S. 22.

rarischen Werken der Stoff nicht aus dem sinnlich Wahrnehmbaren, den Worten, besteht, sondern aus einem Abstrakten, nämlich aus vermittelten Gedanken und Begriffen, bilden den Stoff der Tonkunst die sinnlich wahrnehmbaren Eindrücke, die Töne selbst.

Daraus folgt, dass auch gemeinsame urheberrechtliche Normen für Literatur und Musik doch nicht auf gleiche Art zur Anwendung gebracht werden können und dass in manchen Richtungen besondere Regelungen Platz greifen müssen. Während nämlich Wesen und Identität eines literarischen Werkes von der Identität der sinnlich wahrnehmbaren Erscheinung unabhängig sind, bestehen Wesen und Identität des musikalischen Werkes in der Identität der sinnlich wahrnehmbaren Erscheinung. Der rechtliche Schutz muss demnach beim literarischen Werk nicht sowohl die Worte, als vielmehr den geistigen Gehalt ergreifen, während beim Tonwerk gerade die sinnliche Erscheinung und nur diese Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes sein kann.[5]

Diese sinnliche Erscheinung des Tonwerkes besteht aus drei Hauptfaktoren : Rhythmus, Melodie und Harmonie. Der Rhythmus ist das Verhältnis der einzelnen Töne eines Tonstückes zueinander, hinsichtlich ihrer Dauer und ihrer zeitlichen Entfernung voneinander. In der Melodie im weitern Sinne (Gegensatz zur Melodie im engern Sinne [Liedermelodie]) verbindet sich der Rhythmus mit einem Wechsel der Tonhöhe derart, dass der musikalischen Linie eine bestimmte Harmoniefolge zugrunde gelegt wird. Definiert man Melodie als die Verbindung zeitlich aufeinanderfolgender Töne von verschiedener Höhenlage zu einem Ganzen, so bildet Harmonie eine Kombination von mehreren zusammen erklingenden Tönen verschiedener Höhenlage.

Die drei Hauptfaktoren : Rhythmus, Melodie und Harmonie, ergeben in ihrer Verbindung den Tonsatz, d. h.

[5] Schuster S. 5; Allfeld : Komm. S. 55 ff.; Kuhn S. 51 ff.

die eigentliche Gestaltung des Tonmaterials, die als Tonstück empfunden wird. Als Nebenfaktoren kommen noch hinzu : die Klangfärbung durch Instrumentation, die Klangstärke und das Zeitmass.

Soweit der Tonsatz das Gepräge eines individuellen Erzeugnisses besitzt, stellt er eine musikalische Komposition dar, kommt also urheberrechtlich in Frage.[6]

Die sinnliche Erscheinung, mit der es das musikalische Urheberrecht zu tun hat, ist für dasselbe soweit kennzeichnend, dass selbst einzelne Faktoren des Tonsatzes, wie im nächsten Kapitel darzutun sein wird, unter Umständen urheberrechtlich bedeutsam werden können, soweit ihnen ein individuelles, musikalisches Gepräge zukommt.

Diese Eigenart, die das musikalische vom literarischen Urheberrecht, dem es sonst am meisten sich nähert, unterscheidet, rechtfertigt auch eine gesonderte Betrachtung der Tonkunst in ihrer urheberrechtlichen Gestaltung.

---

[6] Schuster S. 6; Gerst S. 14.

II. Der Gegenstand des musikalischen Urheberrechtes.

1. Allgemeines.

Als Gegenstand des Schutzes bezeichnet Art. 1, Abs. 4, « musikalische Werke ». Ein musikalisches Werk ist ein solches, das sich der Formen und Ausdrucksmittel der Musik bedient, ein Musikstück, und nicht ein Werk über Musik.

Es scheiden somit aus :

a) Tabellarische Uebersichten

von Tönen und musikalischen Zeichen, wie Zusammenstellungen von Tönen, wie die Obertöne bestimmter Instrumente, Tonreihen der Harmonika, Naturtöne von Blechinstrumenten, Takt-, Schlüssel und Notenzeichen.[7]

Ob solche Arbeiten den Schutz des literarischen Urheberrechtes geniessen können, hängt davon ab, inwieweit in der Art der Zusammenstellung eine individuelle geistige Leistung erblickt werden kann. Eine etwaige musikalische Verwendung solcher Tonreihen (wie die kompositorische Verwertung des aus dem Stimmen von Geigen entstehenden Tongewirres im « Don Juan », 1. Finale zur Einleitung des Menuetts) bildet daher keine Verletzung des Urheberrechtes.

[7] Schuster S. 51; Gerst S. 9.

b) Musiktheoretische Werke,

die sich ja schon rein äusserlich in der Hauptsache der Sprache und nicht der Ausdrucksmittel der Musik bedienen. Dazu gehören z. B. Harmonielehren, Werke über Kontrapunkt, musikästhetische und musikgeschichtliche Werke, Erläuterungen zu Tonwerken. Der rein literarische Charakter solcher Erzeugnisse liegt auf der Hand. Doch ist es nicht ausgeschlossen, dass etwaige in solchen Werken enthaltene Notenbeispiele kompositorischen Charakter aufweisen, indem sie das Gepräge individueller musikalischer Schöpfungen in sich tragen. Diese Teile des Werkes unterliegen dann dem musikalischen Urheberrecht.[8]

c) Musikpädagogische Werke,

die hauptsächlich praktischem Unterricht dienen, wie die bekannten Klavier- und Violinschulen. Doch können in diesen, meistens dem Schutze des literarischen Urheberrechtes unterstellten Werken in noch grösserem Umfange als in den musiktheoretischen Publikationen schutzfähige Originalkompositionen enthalten sein.[9]

d) Sammelwerke,

Sammlungen von Volksliedern, Melodien, Opernarien usw. stellen im Gegensatz zu Bearbeitungen (Potpourri) keine schöpferische Tätigkeit musikalischen Geistes dar. Sie schaffen kein neues Musikstück. Die Tätigkeit besteht in einem unveränderten Aneinanderreihen bestehender Kompositionen, wobei sich allerdings der musikalische Geschmack und die künstlerische Erfahrung mit Rücksicht auf einen ins Auge gefassten praktischen Zweck betätigen kann.[10]

Rechtsschutz zu gewähren kann in diesem Falle nur

---

[8] Schuster S. 76; Hoffmann S. 21.

[9] Gutachten d. preuss. Sachverständigenkammer; Daude S. 284 ff.

[10] Gerst S. 12/13; Allfeld S. 144.

Aufgabe des literarischen Urheberrechtes sein, und zwar unter Anwendung des Art. 3, nach welchem Sammlungen als Werke im Sinne des Gesetzes geschützt sind, unbeschadet der Urheberrechte an den einzelnen Werken, aus denen sie bestehen. Als Urheber des Sammelwerkes ist im Geiste dieser Norm der Herausgeber anzusehen, der als geistiger Leiter durch Aufstellung des Systems, durch Anordnung des Ganzen, Einfügung und Anpassung der einzelnen Teile eine literarische Urhebertätigkeit entwickelt hat. Hingegen verbleibt den einzelnen Komponisten ihr musikalisches Urheberrecht am Teilstück der Sammlung.

Wir haben also hier ein doppeltes Urheberrecht verschiedener Kategorien, wenn nicht die einzelnen Stücke « frei » sind.

e) Vortragszeichen.

Aehnlich den Ausgaben mit Anmerkungen bei literarischen Werken, gibt es auch bei Tonwerken Ausgaben mit sogenannten Vortragszeichen. Es sind das erklärende Anweisungen für die Aufführung des Werkes. Sie betreffen insbesondere die Mechanik (Fingersatz, Strichart, Bogenführung), die instrumentale Behandlung (Pedal beim Klavier, Registrierung der Orgel, Sordinen bei Geigen), die Tonverbindung (staccato usw.), Dynamik, das Zeitmass und dergleichen mehr.

Das Hinzusetzen solcher Vortragszeichen zu bestehenden Tonsätzen ist eine literarische und keine eigentlich musikalische Tätigkeit, da sie nicht ein neues musikalisches Gebilde hervorbringt, sondern ein bereits bestehendes interpretiert.[11] Der Schutz einer solchen Ausgabe kann denn auch nur nach den Grundsätzen des literarischen Urheberrechts geschehen. Die Vortragszeichen dürfen insbesondere auch nicht in Worte oder andere Sprachen übersetzt werden. Hingegen kann niemandem verwehrt werden, sich der glei-

[11] Mitteis S. 147; Allfeld S. 58.

chen Vortragsweise bei andern Werken zu bedienen, weil die Vortragsweise an sich kein Tonwerk ist.

Nimmt man auch einen musikalischen Urheberschutz an, weil die Vortragszeichen « durch ihre Anwendung auf ein Tonwerk selbst ein Tonwerk werden »,[12] so müsste man eine Idealkonkurrenz von musikalischem und literarischem Urheberrecht annehmen, was wohl theoretisch kaum zu rechtfertigen wäre.

Ein musikalisches Werk ist ein solches, das in der Verarbeitung von Tönen besteht. Deshalb können nicht musikalischen Urheberschutz geniessen :

a) Die Idee, die einer Komposition zugrunde liegt, auch wenn sie vom Komponisten selber herrührt. Ob sie als Gegenstand literarischen Urheberrechtes in Betracht kommt, ist hier nicht zu untersuchen. Es können somit die gleichen Werke, über welche eine Tondichtung bereits verfasst ist, eine neuerliche Vertonung erfahren, ohne dass von einem Eingriff in musikalisches Urheberrecht die Rede sein könnte.[13]

b) Der Titel einer Komposition. Dieser ist, da er im allgemeinen die Eigenschaft einer originellen Geistesschöpfung nicht besitzt, nicht einmal Gegenstand des literarischen Urheberrechtes (BGE 1899, S. 136). Hingegen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass man die Grundsätze des unlautern Wettbewerbs zur Anwendung bringen könnte.

2. Die Komposition und ihre Teile.

Aus den Darlegungen des I. Kapitels hat sich ergeben, dass nicht der einzelne Ton, sondern der Tonsatz, ein aus Rhythmus, Melodie und Harmonie zusammengesetztes Gebilde, dasjenige Element darstellt, das urheberrechtlich in

---

[12] Schuster S. 75.

[13] Schelbert S. 47; Heberlein S. 21.

Betracht kommen kann. Der Tonsatz ist der Typus der musikalischen Komposition.

Damit der Tonsatz ein schützbares musikalisches Werk darstelle, muss er den Stempel seines Urhebers an sich tragen, d. h. er muss ein individuelles Erzeugnis musikalischer Geistestätigkeit sein.[14] Wenn das Gesetz dies auch nicht ausdrücklich besagt, so ist es doch im Begriff der Urheberschaft eingeschlossen. Das Individuelle liegt in der Formgebung. Treffend sagt Gierke : Eine musikalische Komposition ist ein durch Formgebung in Tönen individualisierter künstlerischer Gedankeninhalt.[15]

Man kann den Urheberschutz in diesem Sinne als einen Schutz der formenden Gestaltung ansprechen. Das individuelle Gepräge der musikalischen Schöpfung ist das, was man in landläufigem Sprachgebrauch als « originell » bezeichnet. Was originell ist, lässt sich nicht immer leicht erkennen. Auch der selbständigste Komponist wird in seiner schöpferischen Tätigkeit sehr oft an andere anknüpfen. Entscheidend bleibt jedoch, ob die Schöpfung als Ganzes sich als « neues vollständiges Werk » (Art. 15) darstellt.

Dabei ist immer wieder zu betonen, dass es nicht der neue Gedankengehalt ist, der meist im Gegensatz zum literarischen Werk am Tonwerk geschützt wird, sondern lediglich die Neuheit der Form der Komposition.[16]

Die Einreihung der musikalischen Werke unter die Werke der Kunst (Art. 1) könnte zur Annahme führen, die schutzbare musikalische Komposition müsse einen feststellbaren künstlerischen Wert aufweisen. Allein die Annahme, dass nur ein künstlerisches Tongebilde Gegenstand des Urheberrechtes sein könne,[17] trifft nicht zu. Der künstlerische

[14] Gerst S. 14; Heberlein S. 16.
[15] Gierke S. 474.
[16] Allfeld S. 40; Kohler S. 128; Riezler S. 217 ff.
[17] So Kohler (in bezug auf Literatur) S. 128.

Wert ist ein Begriff, ein den persönlichen Anschauungen und den Schranken der Kunstmode so stark unterworfener Begriff, dass er sich kaum dazu eignet, dem Juristen als Maßstab dafür zu dienen, ob ein Werk geschützt werden soll oder nicht.[18]

Man denke an die Menge von Gassenhauern, die meist bei einem völligen Mangel an künstlerischem Wert einen hohen materiellen (durch Urheberschutz realisierbaren) Wert verkörpern, ferner an die Jazzmusikstücke, über deren künstlerischen Wert die Meinungen sehr geteilt sind. Es kommt jedenfalls eher auf die künstlerischen Mittel an als auf den künstlerischen Wert. Im musikalischen Urheberrecht liegt kein Werturteil über den künstlerischen Gehalt. Auch auf literarischem Gebiete steht urheberrechtlich die gewaltige künstlerische Schöpfung eines « Olympischen Frühlings » mit einem Hintertreppenroman in gleicher Reihe.

Frankreich erwähnt ausdrücklich in seinem Gesetz vom 11. März 1902, dass ein Werk unbeachtet seines künstlerischen Wertes oder Unwertes geschützt werde. Es hebt dies zwar allerdings nur in bezug auf Werke der Bildhauer- und Zeichnungskunst hervor (« quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre »). Man kann es aber gleicherweise auch auf literarische und musikalische Erzeugnisse beziehen.[19] Auch das Reichsgericht hält es nicht für erforderlich, dass das zu schützende Werk einen dauernden Wert aufweise. Das schweizerische Gesetz fordert eine künstlerische Leistung nur für die Uebertragung eines Tonwerkes auf mechanische Instrumente (Art. 4).

Das musikalische Urheberrecht erstreckt sich auf das Werk als Ganzes. Sollen auch einzelne Teile desselben geschützt werden, so bedarf es hierzu besonderer Bestimmungen (jus singulare). Ein solcher besonderer Schutz erwies

---

[18] Allfeld S. 56; Kuhlenbeck S. 72; Gerst S. 17.

[19] Pouillet S. 16bis; Blanc S. 68.

sich vor allem als notwendig für solche Teile eines Tonwerkes, die einen gewissen selbständigen Inhalt aufweisen. Unzweifelhaft ist dies der Fall bei der Melodie im engern Sinne (Liedermelodie).[20] Der schweizerische Gesetzgeber fand es für nötig, das Urheberrecht an der einzelnen Melodie besonders zu ordnen (Art. 15).

Das Wesen der Melodie hat die Aesthetik bis heute nicht ergründet. Nicht einmal die Bestimmung der einzelnen Intervalle auf ihren Gefühlsgehalt ist bisher gelungen. Es handelt sich hier wohl um ein Irrationales, das sich einer begrifflichen Formulierung entzieht. Im allgemeinen wird man als Melodie jede Tonfolge von musikalischer Eigenart aufzufassen haben, die aus einem Werke selbständig herausgelöst werden kann und der besonderen Verwertung durch Umschreibung, Paraphrasierung zugänglich ist.[21] Sie ist daher ein Bestandteil des Tonwerkes, der sich zur widerrechtlichen Ausbeutung am meisten eignet. Melodien lassen sich leicht herausgreifen und zur Herstellung neuer, oft minderwertiger, aber vielleicht desto zugkräftigerer Werke verwenden, wie z. B. zur Anfertigung von Tanzstücken.

Der Schutz der Melodie stösst auf nicht geringe gesetzgeberische Schwierigkeiten. Die erste Schwierigkeit bietet die zweckmässige Auslegung des Begriffes « Melodie ». Der schweizerische Gesetzgeber, der ja bekanntlich Definitionen möglichst vermeidet, hat die Umschreibung des Begriffes der Wissenschaft überlassen. Auch der deutsche Gesetzgeber (§ 13 II) hat es dabei bewenden lassen.

Allein weder in der Theorie noch in der Praxis ist dieser Begriff feststehend. Einen glänzenden Beweis in dieser Richtung hat die von Kuhn veranstaltete Umfrage bei zahlreichen bedeutenden lebenden Musikern erbracht.[22] Am meisten anerkannt ist noch der Melodiebegriff Fr. Th. Vi-

[20] Kuhn, Gegenst. des Melodienschutzes. Leipzig 1909.
[21] Lindemann S. 65.
[22] Kuhn S. 12 ff.

schers.[23] Vischer unterscheidet zunächst zwischen Melodie im engern und im weitern Sinne.

Als Melodie im weitern Sinne bezeichnet er überhaupt die durch zeitliche Aufeinanderfolge entstehende Verbindung mehrerer Töne von verschiedener Höhenlage zu einem Ganzen. Als Melodie im engern Sinne dagegen fasst er eine Tonfolge, die mit selbständiger, charakteristischer, in sich abgeschlossener Bedeutung auch dann verständlich und ansprechend auftritt, wenn sie ausserhalb des Zusammenhanges mit einem grössern Ganzen und ohne Begleitung gehört wird.

Kuhn[24] definiert in Anlehnung an die Vischersche Auffassung die Melodie im engern Sinne als « eine rhythmische Tonfolge, welche das Gepräge der Abgeschlossenheit und Selbständigkeit trägt und vermöge ihrer Beliebtheit für sich einer erheblichen wirtschaftlichen Ausbeutung fähig ist ».

Wir können diese Definition nicht ohne weiteres auch dem schweizerischen Art. 15 zugrunde legen. Das Erfordernis, dass die Melodie vermöge ihrer Beliebtheit für sich einer erheblichen wirtschaftlichen Ausbeutung fähig sei, ist auf den deutschen Gesetzestext zugeschnitten, nach welchem bei einem Werke der Tonkunst « jede Benutzung unzulässig ist, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werke entnommen und einer neuen Arbeit zugrunde gelegt wird » (§ 13 II). Mit diesem Text soll die Kuhnsche Definition so in Uebereinstimmung gebracht werden, dass es eine Melodie sein muss, die beim Publikum beliebt und bekannt ist und deren Aufnahme in das Werk deshalb, wenn sie in erkennbarer Weise erfolgt ist, eine wirtschaftliche Gefahr für den Urheber bzw. den Verleger des Originals bildet. Es muss also nicht die Melodie, sondern die Tatsache ihrer Entnahme erkennbar sein.[25]

---

[23] Vischer, Aesthetik III/2: Die Musik S. 914.
[24] Kuhn S. 46.
[25] Hoffmann S. 47.

Der schweizerische Gesetzesartikel 15 kennt solche Voraussetzungen nicht. Als Merkmale der Definition der Melodie nach schweizerischem Recht genügen daher Abgeschlossenheit und Selbständigkeit einer rhythmischen Tonfolge. Das Erfordernis der Abgeschlossenheit ist notwendig, insofern als der Gegenstand des besonderen Melodienschutzes nicht eine allzu weit gezogene melodische Linie sein kann. Die Melodie muss von einer gewissen Kürze sein, wobei aber nicht eine Grenze in Gestalt einer Maximalanzahl von Takten gezogen werden kann, wie sich auch nicht eine Minimalziffer festsetzen lässt.[26]

Das Kriterium der Selbständigkeit grenzt die Melodie von « Figuren » ab, wie sie in grösseren Tonwerken vorkommen. Sie zeigen zwar die äussere Gestalt der Melodie, nämlich die einer rhythmischen Tonfolge, sind aber unselbständiger Natur. Zu dieser Art Figuren gehören auch Passagen.

Wenn der Gesetzgeber der Schwierigkeit der Begriffsbestimmung der Melodie aus dem Wege gehen kann, indem er sie der Kompositionslehre überlässt, so kann er es doch nicht umgehen, zu den andern Problemen, die die Regelung des Melodienschutzes betreffen, Stellung zu nehmen.

Zunächst gilt es, eine richtige Interessenabwägung zu treffen zwischen den Ansprüchen des Urhebers und denen der Gesamtheit. Der Urheber hat ein materielles Interesse an der alleinigen wirtschaftlichen Verwertung der Melodie und einen idealen Anspruch auf Schutz vor Verflachung und Profanierung. Die musikalische Welt hat ein Interesse an der künstlerischen Ausbeute wertvoller Themen, wie dies die bedeutendsten Komponisten von Morzart bis Brahms in Form von Variationen und Fantasien zur Bereicherung der musikalischen Literatur getan haben.

Aber auch zwischen Verleger und Urheber spielt ein Interessengegensatz. Der Verleger hat Interesse an einer

[26] Allfeld S. 135; Kuhn S. 45.

möglichst weitgehenden wirtschaftlichen Ausnutzung der von ihm verlegten Werke, auch durch Vertrieb nicht gerade künstlerischer Bearbeitungen, die oft mehr eintragen als künstlerisch wertvolle. Das Interesse des Komponisten besteht in der Verhütung solcher Bearbeitungen. Ueberträgt der Urheber sein ganzes Recht auf den Verleger, so kann ihm dieser, je nach der gesetzlichen Regelung des Melodienschutzes, verwehren, in spätern Werken selber auf Stellen aus früheren Werken zurückzugreifen.

Ob und wie der schweizerische Gesetzgeber diesen Schwierigkeiten gerecht geworden ist, das wird im IV. Kapitel über den Inhalt des urheberrechtlichen Schutzes näher zu betrachten sein.

Weniger selbständig als die Melodie ist das Motiv. Das Motiv spielte seit jeher in der symphonischen Musik eine bedeutende Rolle, die sich in der modernen symphonischen Dichtung (symphonia domestica v. R. Strauss) und besonders im Musikdrama (Wagner) noch gesteigert hat. Die Leitmotive sind in der modernen Oper stark in den Vordergrund getreten.

Als Motiv bezeichnet man die Elemente einer Melodie. Die Melodie ist die Verarbeitung von gleichartigen und entgegengesetzten Motiven. Während die Melodie einen abgerundeten, in der Regel kurzen, aber vollständig durchgeführten Satz darstellt, der in seiner Abgeschlossenheit etwas Befriedigendes hat, ist das Motiv nur eine Art Ansatz zu einer Melodie.

Besonders die Leitmotive in der modernen Oper, die in charakteristischer Weise bestimmte Begebenheiten oder Personen, sowie Gefühlszustände derselben begleiten und so einen frühern Vorgang in Erinnerung bringen, sind keine Gefühlsdarstellungen und würden ohne Verbindung mit der Textdichtung ihren Zweck kaum erfüllen.[27]

Die Ansichten über die Notwendigkeit eines besonderen

[27] Schelbert S. 49.

Schutzes für motivistische Bildungen sind sehr geteilt. Die französische Doktrin verbietet wohl die Bearbeitung eines « Themas oder Motivs »,[28] allein die Ausdrücke « thème » und « motif » haben im Französischen den Sinn des deutschen Wortes « Melodie », während das französische Wort « mélodie » speziell die Vokalmedolie bezeichnet.

In Deutschland stehen die Gegner des Urheberschutzes für Motive[29] unbedingten Verteidigern gegenüber.[30] Auch Mittelmeinungen, die einen bedingten Schutz befürworten, sind vertreten. So will Kuhn[31] ein Motiv der Melodie gleichgestellt wissen, wenn es die Kriterien der Abgeschlossenheit, Selbständigkeit und Ausbeutungsfähigkeit aufweist.

Da das schweizerische Recht nur von Melodienschutz spricht (Art. 15), würde es zu weit führen, den Ausdruck « Melodien » auch auf Motive auszudehnen. Dies um so weniger, als der Melodie-Artikel des schweizerischen Gesetzes überhaupt erst infolge eines besonderen Antrages in der Expertenkommission (Röthlisberger) vom Bundesrat in den Gesetzesentwurf aufgenommen worden ist.[32]

Aus einfachen Motiven sind meistens auch die Signale gebildet. Der Schutz der Signale wird in der deutschen Literatur fast allgemein anerkannt.[33] Allein, die Anerkennung gründet sich darauf, dass sie kleine Melodien sind. Melodienartige Motive, die keine abgeschlossenen Melodien bilden, genügen nur für die Verfechter des Motivenschutzes. Nach schweizerischem Recht dürfen Signale musikalischen Urheberschutz nur beanspruchen, wenn sie sich als Melodien darstellen, somit als individuelle Tonschöpfungen

---

[28] Dunant S. 158; Pouillet S. 556.

[29] Kohler: Kunstwerk S. 139 ff.

[30] Neftel: Deutsche J. Z. 1907 S. 1079; Hoffmann S. 50; Kremer S. 38.

[31] Kuhn S. 47 Nr. 2.

[32] Prot. d. I. Exp. Kom. 1912 S. 31; Botschaft v. 9. Juli 1928 S. 47.

[33] Allfeld S. 57; Kuhlenbeck S. 72; Riezler S. 217; Schuster S. 59; Hoffmann S. 14.

die Merkmale der Selbständigkeit, Abgeschlossenheit und Ausbeutungsfähigkeit besitzen.

Liegen diese Merkmale vor, so spielt es keine Rolle, dass Signale rein praktischen Zwecken dienen (Militär-, Post- und Jagdsignale).

Viele Tonsignale werden übrigens wegen ihrer künstlerischen Kraft und Schönheit bekanntlich von grossen Komponisten mit Vorliebe verwendet, wie das Trompetensignal in der « Zauberflöte » (1. Finale), im « Egmont », « Fidelio », « Carmen » (Aufzug der Wache).

Kaum richtig ist es, wenn Mitteis[34] Signalen den Schutz versagt, sofern sie « wegen ihrer Einfachheit bestimmter tonaler und rhythmischer Verhältnisse entbehren », ihnen hingegen Schutz zubilligt, wenn « beides, bestimmte Tonalität und Rhythmisierung », gegeben ist. Es gibt Stücke, die überhaupt nur aus Rhythmus bestehen und der Melodik und Harmonik vollständig entbehren. Es sind dies Stücke, die für melodisch und harmonisch farblose und nur rhythmisch wirkende Instrumente bestimmt sind, nämlich für Schlaginstrumente, insbesondere für die Trommel. Ein Trommelmarsch mit originell erfundenen Rhythmen kann als musikalische Komposition, mag man über ihren Kunstwert noch so gering denken, Urheberschutz beanspruchen. So erklärt auch das Gutachten der preussischen Sachverständigenkammer für Werke der Literatur und Kunst vom 16. September 1903 :[35] « Der Rhythmus allein kann sogar unter Umständen der einzige Bestandteil eines Themas sein, wie dies z. B. bei allen Themen zutrifft, welche für Schlaginstrumente komponiert sind. »

Wenn man den urheberrechtlichen Schutz von Motiven nach schweizerischem Recht ablehnen muss, so gilt das um so mehr für Stimmungs- und Tonmalerei, sei sie instrumentaler oder melodisch-harmonischer bzw. rhythmischer Natur. Instrumentationseffekte, wie träumerisch ge-

[34] Mitteis S. 145.

[35] bei Daude S. 275.

zogene Horntöne, die den Zauber der Waldestiefen versinnbildlichen (in Webers « Freischütz »), säuselnde Violintöne, die das Schwirren der Elfen vorzaubern (Mendelssohns « Sommernachtstraum »), die Nachahmung des Klapperns von Skeletten durch Verwendung des Xylophons (R. Strauss « Nächtlicher Gang ») kann an sich jeder Komponist nachahmen.

Ebensowenig schutzfähig ist die gewollt unfreie Nachahmung von Naturlauten, wie Vogellaute durch Holzinstrumente (in Haydns « Schöpfung », Beethovens « Pastorale », Symphonie Nr. 6 F-Dur, Wagners « Siegfried »), des Kuckucksrufs durch die Terz auf der Klarinette. Liegt hingegen eine originelle Melodie vor, wie Wagners « Waldvögelein » im « Siegfried », so greift der besondere Urheberschutz des Art. 15 ein.

3. Die Bearbeitung von Kompositionen.

Gegenstand des musikalischen Urheberrechtes sind nicht nur originelle Werke. Auch Bearbeitungen fremder Werke stehen unter Schutz. Die Voraussetzungen regelt Art. 4. Im Sinne dieser Bestimmung geniessen den Schutz des Gesetzes « gleich Originalwerken » jede « Wiedergabe eines Werkes, soweit sie ein eigenartiges Werk der Kunst darstellt ». Als Wiedergabe[36] ist nach diesem Artikel insbesondere auch anzusehen die Uebertragung auf mechanische Instrumente durch persönliche Betätigung von Ausübenden, wie auch die Uebertragung durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder ähnliche Tätigkeiten, sofern sie als künstlerische Leistungen anzusehen sind.

Damit sind zwei neue Urheberrechte geschaffen : dasjenige des Bearbeiters und des reproduzierenden Künstlers.

[36] Der gesetzliche Ausdruck « Wiedergabe » für das Werk des Bearbeiters, sowie dasjenige des reproduzierenden Künstlers im Anschluss an Art. 12 Berner Uebereinkunft ist nicht gerade glücklich. Er passt eigentlich nur für letzteres allein.

Unter Bearbeitung versteht man im allgemeinen eine Aenderung des Musikstückes, soweit es durch symbolische Zeichen festgelegt ist. Die Bearbeitung kann eine selbständige oder unselbständige sein.

Die selbständige Bearbeitung übernimmt nur unwesentliche Teile des Tonsatzes und schafft daraus ein vollständig neues Werk. Ihre Hauptarten sind die Variation, die Fantasie und die Parodie. Die Variation behält das Thema des Originalwerkes bei, bildet es aber rhythmisch, melodisch und harmonisch auf mancherlei Art um, so dass es oft in einer ganzen Reihe von verschiedenen Gestaltungen erscheint. Das verarbeitete musikalische Thema bleibt dabei stets noch erkenntlich. Variationen eigener und fremder Melodien wurden von unsern grössten klassischen Meistern geschaffen. Sie gehören zu den Perlen der Musikliteratur und kommen den Originalwerken an Gehalt nicht nur gleich, sondern übertreffen sie oft weit an künstlerischem Wert.[37]

Die Variation, als die von einem bestimmten Thema ausgehende Komposition, ist ein sehr geeigneter Tummelplatz für die Betätigung des kompositorischen Talentes nach der Seite des Gehaltes wie der reinen Form. Da nicht die abstrakte Idee oder das Grundschema, sondern die tonale Formgebung, das Sinnliche der Tonbilder, das Wesen der Komposition ausmacht, so sind Variationen wirkliche Kompositionen, insofern sie aus einem fremden Thema etwas Eigenes zu entwickeln wissen. Sie sind, wie treffend bemerkt wurde, « nicht nur keine Verneinung der Originalität, sondern im Gegenteil eine Herausforderung zu einer mit dem gegebenen Thema wetteifernden Entfaltung der höchsten Originalität ».[38]

Der Schutz der schöpferischen Variation erweist sich

---

[37] Vgl. Leanders Aufzählung der Mozartschen und Beethovenschen Variationen in der Zeitschrift für gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht 1899 S. 292.

[38] Schuster S. 66.

darum als sehr wichtig, weil der mittelmässige Komponist oft die Fruchtbarkeit der eigenen Melodie nicht erkennt oder die Kraft nicht besitzt, sie auszunutzen; das Genie aber erkennt diese Eigenschaft und schafft aus dem unscheinbaren Thema grosse und herrliche Werke.

Die Fantasie unterscheidet sich von der Variation dadurch, dass in ihr meistens verschiedene Themen verarbeitet und zu einem Ganzen verbunden werden. Sie stellt eine schutzfähige Bearbeitung dar, wenn sie sich als ein Erzeugnis individueller Geistestätigkeit darstellt.

Die Parodie nimmt wohl auch Themen eines fremden Tonwerkes zum Vorwurf, aber der fremde Gedanke wird nicht der weitern Ausführung zugrunde gelegt. Er wird nur zum Ausgangspunkt für eine Neuschöpfung gewählt, die vermöge ihres humoristischen Zweckes auf andere Wirkungen ausgeht als das benutzte Werk.

Die unselbständige Bearbeitung liegt vor, wenn die einer Komposition wesentlichen Bestandteile übernommen werden. Wesentliche Bestandteile sind, wie aus den bisherigen Darlegungen hervorgeht, Tonsatz und Melodie (im engern Sinne). Es kann unselbständige Bearbeitungen geben, die den Tonsatz bestehen lassen oder die ihn verändern.

Zu der erstern Art gehören Instrumentationen, Orchestrierungen, Choralisationen, Adaptationen, Arrangements, Klavierauszüge und ähnliche Umarbeitungen. Gemeinsam ist ihnen, dass sie nur die Klangfarbe verändern wollen. Bei unverändertem Tonsatz wird das Klangmittel oder das Verhältnis dazu anders als im Original, es erscheinen in der Harmonie höchstens gewisse Lagen, im Rhythmus gewisse Notierungen, in der Dynamik gewisse Verstärkungen oder Vereinfachungen geändert.[39]

Ob eine derartige Bearbeitung Anspruch auf selbständigen Urheberschutz habe, hängt davon ab, ob sie « ein

[39] Schuster S. 71; Gerst S. 27; Mitteis S. 146.

eigenartiges Werk» (Art. 4, Ziff. 2) darstellt, somit ob zu ihrer Herstellung eine individuelle formgestaltende Tätigkeit erforderlich war. Eine solche wird in der Regel vorhanden sein bei Bearbeitungen, die eine reichere Ausgestaltung oder aber eine Vereinfachung der Klangmittel zum Gegenstand haben (z. B. Klavierauszug aus der Partitur eines Musikdramas oder Uebertragung eines Klavierstückes auf Orchester). Hingegen genügt nicht ein mechanisches Vertauschen von Instrumenten oder Stimmen, eine Umschreibung in andere Notenschlüssel, eine Transponierung in eine andere Tonart und Aenderung dieser Art, die jeder musikalische Gebildete ohne grosse Schwierigkeit bewerkstelligen kann.

Zu den Bearbeitungen, welche den Tonsatz verändern, gehören die Harmonisierungen, die Potpourris, die Ergänzungen von Kompositionen.

Harmonisierungen, z. B. solchen von einfachen Volksliedern, wird die vom Gesetz geforderte Eigenartigkeit oft abzusprechen sein, wenn sie sich darauf beschränken, der Melodie die ihr innewohnende Harmonie unterzulegen. Sie wird nur vorhanden sein, wenn die Begleitung in der Führung der einzelnen Stimmen, vor allem des Basses, künstlerische Einsicht verrät.

Das Potpourri vereinigt beliebte Melodien aus fremden Tonwerken. Der Urheber eines Potpourri trifft nicht nur eine mechanische Auslese von Melodien, die er als selbständige Nummern aneinanderreiht, sondern er entfaltet eine formgestaltende Tätigkeit, indem er die Verbindungsteile komponiert und die einzelnen Melodien teils in harmonische Aufeinanderfolge, teils wieder in wirksamen Gegensatz zueinander bringt.[40] Es entsteht auf diese Weise ein neues, in sich einheitlich abgeschlossenes Ganzes.

Ergänzungen einer unvollendeten Komposition oder das Hinzufügen von neuen Stücken zu

[40] Kohler: Kunstwerk S. 147; Gerst S. 12.

einer Komposition, soweit eine individuelle Geistestätigkeit dabei am Werke ist, ist sowohl zusammen mit dem Original als auch dieses geschützt. So hat z. B. Gustav Mahler die Fragmente der unvollendeten Weberschen Oper « Die drei Pintos » zu einem vollständigen Bühnenwerk bearbeitet; Robert Franz' skizzenhaft aufgezeichnete Kompositionen von Bach und Händel sehr gut ergänzt.[41] Eine Ergänzung liegt übrigens auch im harmonischen Ausbau einer Melodie, die der Harmonie entweder ganz entbehrt oder die nur skizzenhaft harmonisiert ist. Analogien finden sich auf literarischem Gebiete (z. B. Ergänzung des Schillerschen Fragments des Dramas « Demetrius »).

Neue Ausgaben sind keine Bearbeitungen, sofern sie die authentische Fassung mit möglichster Sicherheit feststellen wollen (z. B. die Klassiker-Ausgaben von Breitkopf & Härtel). Daher ist der sogenannten editio princeps, der erstmaligen Ausgabe bisher noch unveröffentlichter älterer Werke, die infolge Unleserlichkeit und dergleichen oft eine langwierige Arbeit erfordern, der Urheberschutz zu versagen, da schöpferische Tätigkeit hier nicht vorliegt.[42] [43] Werden aber Tonwerke vergangener Zeiten dem modernen Geschmack angepasst oder auf die neuen Musikinstrumente sinngemäss übertragen, so liegt kompositorische Arbeit vor, die urheberrechtlich von Belang ist.

Unter den Begriff « Wiedergabe », der, wie ausgeführt wurde, dem Begriffe «Bearbeitung» entspricht, fällt schliesslich die Uebertragung eines musikalischen Werkes auf mechanische Instrumente (Art. 4, Abs. 2). Es sind das Instrumente, bei denen jede persönliche Einwirkung auf die Wiedergabe ausgeschaltet ist, wie z. B. Grammo-

[41] Allfeld S. 57; Schuster S. 70 ff.

[42] Nach Art. 38 erlischt der Schutz spätestens 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers, somit auch dann, wenn die Veröffentlichung überhaupt noch nicht erfolgt ist.

[43] Allfeld S. 44; Hoffmann S. 26 ff.

phone, elektrische Klaviere, Instrumente mit auswechselbaren oder fest eingefügten Bestandteilen, Spielwerke. Der Tonfilm, photographierte Musik, ist kein Instrument im Sinne des Art. 4.[44]

Geschützt ist die Uebertragung eines musikalischen Werkes auf solche mechanische Instrumente durch persönlichen Vortrag (des Sängers, Klavierspielers usw.), ohne Rücksicht darauf, ob das Originalwerk als solches geschützt ist. Der Gesangsvortrag einer gemeinfreien Komposition wird durch die Uebertragung auf das Grammophon ohne weiteres urheberrechtlich geschützt.[45] Er gilt als Bearbeitung, ohne dass es hier, wie sonst bei Bearbeitungen, auf eine schöpferische Leistung ankäme. Hingegen wird die Uebertragung eines musikalischen Werkes, die nicht durch Vortrag, sondern durch eine mechanische Tätigkeit bewirkt wird, durch « Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit », nur dann geschützt, wenn nicht bloss ein technisches Können in Frage steht, sondern eine individuelle künstlerische Leistung.

Es ist dies der einzige Fall, wo der Gesetzgeber sich nicht mit dem Kennzeichen einer individuellen Schöpfung begnügt, sondern künstlerischen Wert der Leistung fordert. Es müssen also bei der mechanischen Uebertragung solche Veränderungen des Werkes bewirkt werden, die demselben einen neuen künstlerischen Wert geben. Sonst entsteht durch diese übertragende Tätigkeit kein neuer selbständiger Gegenstand des Urheberrechts.

---

[44] Goldbaum : Berner Uebereinkunft S. 72.

[45] Lindemann S. 41.

III. Die Personen des Urheberrechtes.

Den Grundgedanken des heutigen Rechts bildet nicht der Verlags-, sondern der Urheberschutz, und zwar der Schutz des geistigen Urhebers, nicht des moralischen, des Bestellers.[46] Neben dem Urheber geniesst aber, wie schon aus den bisherigen Darlegungen hervorgeht, noch der Bearbeiter urheberrechtlichen Schutz. Schliesslich ist auch der Rechtsnachfolger in Betracht zu ziehen, da das Urheberrecht übertragbar und vererblich ist.

1. Der Urheber.

Urheber ist allgemein derjenige, der das Werk verfasst bzw. komponiert hat, d. h. aus dessen individueller, geistiger Tätigkeit es hervorgegangen ist. Das deutsche Gesetz hebt dies ausdrücklich hervor (§ 2). Das schweizerische Gesetz geht nicht vom Schutz des Urhebers aus, sondern objektiviert den Schutz im Gegenstand desselben : « den Werken der Literatur und Kunst ». Dieses System, das auch mit der Berner Uebereinkunft nicht im Einklang steht, hat wohl den Vorzug, das Schutzobjekt plastischer hervortreten zu lassen, erscheint uns aber weniger empfehlenswert, da es den individualrechtlichen Charakter des Urheberrechts nicht klar hervortreten lässt.

[46] Auch nicht des Anregers, da bei musikalischen Werken nicht der Gedanke, die Idee, sondern die Formgebung geschützt wird.

Im Sinne des schweizerischen Rechts muss man diesem System zufolge eher vom Inhaber des Urheberrechtes sprechen, und es ist sicherlich kein Vorzug des Gesetzes, dass es nicht einmal besagt, wen es als Urheber bzw. als Inhaber des Urheberrechtes betrachtet. Es lässt sich dies nur mittelbar aus Art. 7 erschliessen, der zwar nicht über die Urheberschaft, aber über Miturheberschaft handelt und mit den Worten beginnt: « Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen.» Daraus ist zu entnehmen, dass auch im Sinne dieses Gesetzes Urheber derjenige ist, der das Werk geschaffen, somit durch eine individuelle geistige Tätigkeit hervorgebracht hat. Es genügt also nicht, dass jemand nach Diktat oder genauen Angaben eines andern schreibt, spricht oder vorträgt, z. B. eine von einem andern improvisierte Melodie in Noten setzt.

Daraus folgt, dass nur natürliche, nicht aber juristische Personen ein ursprüngliches Urheberrecht erwerben können, was übrigens auch aus dem noch näher zu behandelnden Art. 8, Ziff. 1 und 2 klar hervorgeht.

Der Schutz des geistigen Erzeugnisses entsteht im Momente der Schöpfung. Doch beginnt er für den Rechtsbereich erst mit der Manifestation des Geschaffenen in der Aussenwelt. Die Form, in welcher es in Erscheinung tritt, ist gleichgültig. « Literarische und musikalische Werke sind geschützt, auch ohne schriftlich oder in anderer Weise festgelegt zu sein, es sei denn, dass sie ihrer Natur nach nur mittelst Festlegung entstehen können » (Art. 1, Abs. 6).

Bei musikalischen Werken ist keinerlei Festlegung nötig, da sie schon durch Improvisation in Erscheinung treten.

Da die Entstehung ein Geistes-, nicht ein Willensakt ist, hängt das Urheberrecht nicht von der rechtlichen Willensfähigkeit ab.[47] Der fünfjährige Mozart erwarb ein Ur-

[47] Schuster S. 83; Klostermann S. 219.

heberrecht an seinen Erstlingskompositionen ebensogut wie Schumann, der in seiner Geisteskrankheit das (später von Brahms variierte) Thema in Es-dur komponiert hat.

Neben dem Urheberrecht kennt das schweizerische Recht ein Miturheberrecht (Art. 7). Miturheberrecht liegt im Sinne dieser Vorschrift vor, wenn mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen haben, so dass die Beiträge der einzelnen sich nicht voneinander trennen lassen. Der Begriff der Gemeinsamkeit setzt ein gewolltes Zusammenwirken mit durchwegs wesentlichen Beitragsleistungen voraus. Es wird somit durch eine blosse, als untergeordnete Tätigkeit sich darstellende Beihilfe nicht erfüllt. Ein blosses Gehilfenverhältnis hat keine urheberrechtlichen Folgen.[48]

Das Zusammenwirken mehrerer Personen ist bei einem rein musikalischen Werke seltener als bei einem literarischen Werke, da die Musik als reine Empfindungswelt die subjektivste aller Künste darstellt und das Eindringen einer fremden Individualität am wenigsten verträgt. In älterer Zeit war eine gemeinschaftliche Tätigkeit zwischen Meistern und Jüngern sehr üblich, indem die Meister vielfach nur die Hauptstimmen ihrer Werke und den Generalbass aufschrieben, die Ergänzung der Neben- und Mittelstimmen aber den Schülern überliessen.

Wurden die Ergänzungen nicht geschrieben, so kamen die Werke der älteren Meister nur skizzenhaft auf uns und erfuhren später erst durch verschiedene Komponisten Vervollständigungen (Mozarts Begleitungen zu Händels « Messias », Mendelssohn zu Händels « Israel »). Diese Komponisten haben aus derart sukzessive entstandenem Ganzen ein Miturheberrecht.

Ob die Harmonisierung einer Komposition sich ausser als Bearbeitung mit Bearbeiter-Urheberrecht auch noch als ein Hinzukomponieren darstellt, das ein Miturheberrecht am

[48] Kohler S. 229; Botschaft S. 37.

Ganzen schafft, wird wohl von Fall zu Fall besonders festzustellen sein.[49]

Wirkliche kompositorische Zusammenarbeit kommt in neuerer Zeit meist bei Operetten vor, die künstlerisch von zweifelhaftem Wert sind, eine Qualität, die aber urheberrechtlich, wie bereits ausgeführt wurde, nicht von Belang ist.

Art. 7 schafft unter den Miturhebern eine Gemeinschaft, ähnlich dem Miteigentum. Jeder Miturheber kann frei über seinen Anteil verfügen und Eingriffe in das gemeinsame Recht abwehren, während über das Recht als Ganzes nur gemeinsam verfügt werden kann. Ueber die Frage, wie die Anteile zu bemessen seien, gibt das Gesetz keinen Aufschluss. Richtigerweise werden — wie dies das deutsche Gesetz bei der inhaltlich gleichen Anordnung ausdrücklich bestimmt, § 6 — analog die Bestimmungen über Miteigentum in Anwendung zu bringen sein. Im Sinne derselben sind die Miteigentümer im Zweifel zu gleichen Teilen berechtigt (Art. 649/II ZGB).

Eine Bestimmung über Miturheberschaft bei verbundenen Werken verschiedener Gattung, wie sie das deutsche Gesetz (§ 5) enthält, fehlt im schweizerischen Gesetz. Es liegt somit bei einer Oper, Operette oder einem Lied, deren Text nicht vom Komponisten selbst herrührt, keine Miturheberschaft vor, da eben die Voraussetzung der Untrennbarkeit, wie sie von Art. 7 verlangt wird, fehlt. Es gilt somit für Komposition und Text auch nach deren Verbindung jeder Verfasser als besonderer Urheber, eine Entscheidung, wie sie übrigens der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich trifft (§ 5). Daran ändert auch die aus praktischen Erwägungen getroffene Bestimmung des Art. 34 nichts, nach welcher zur Erteilung der Aufführungserlaubnis für Musik und Text der Inhaber des Aufführungsrechtes am musikalischen Werk befugt ist. Im übrigen wird

[49] Schuster S. 135.

auf diese Bestimmung im nächsten Kapitel (Inhalt des Urheberrechts) noch zurückzukommen sein.

Schaffen nach dem Plane eines einzelnen eine Reihe von Autoren selbständige Werke, so reden wir von Sammlungen, die unser Gesetz unabhängig vom Urheberrecht an den einzelnen Teilen als Werk schützt (Art. 3).

Für die Urheberschaft stellt unser Gesetz in Anlehnung an Art. 15 der Uebereinkunft eine Reihe von Rechtsvermutungen auf. Ist der bürgerliche Name einer natürlichen Person in der üblichen Weise auf den Exemplaren des Werkes angegeben (Art. 8, Ziffer 1) oder erfolgt eine Aufführung unter diesem Namen (Art. 8, Ziffer 2), so gilt bis zum Beweise des Gegenteils die genannte Person als Urheber. Damit ist die Beweislast vom genannten Autor auf denjenigen abgewälzt, der das Urheberrecht bestreitet. Es handelt sich übrigens um erschienene Werke.

Der bürgerliche Name steht im Gegensatz zum Pseudonym (Deckname). Die Bezeichnung des Werkes mit dem bürgerlichen Namen (mit oder ohne Vornamen)[50] oder mit Decknamen hat, wie wir sehen werden, besondere Bedeutung für die Bemessung der Schutzfrist, wo auf diesen Unterschied zurückzukommen sein wird.

« Bei herausgegebenen Werken, deren Urheber nicht nach Massgabe der Ziffern 1 und 2 bezeichnet ist, steht dem Herausgeber oder, falls ein solcher nicht angegeben ist, dem Verleger die Wahrnehmung der Rechte des Urhebers zu; der Herausgeber oder Verleger gilt bis zum Beweise des Gegenteils als Rechtsnachfolger des Urhebers. » (Art. 8, Abs. 2.)

Wir lernen hier zwei Rechtsvermutungen kennen. Die erste ist keine Vermutung der Urheberschaft. Sie trifft lediglich eine Vorsorge für die Verwaltung der Autorrechte ano-

[50] Röthlisberger: Die Berner Uebereinkunft Art. 15 Anm. 6; Allfeld Art. 11 Anm. 4; Goldbaum S. 79.

nymer und pseudonymer Werke. Verfügungsbefugnisse würden dem Herausgeber bezw. Verleger nach dieser Rechtsvermutung nicht zustehen. Allein die weitere Rechtsvermutung, dass der Herausgeber bzw. Verleger der Rechtsnachfolger des Urhebers sei, schafft für sie auch die Legitimation zu Verfügungen über das Urheberrecht. Die Wahrnehmung der Rechte wie Verfügungen seitens des Urhebers selbst sind danach bis zum Nachweis der Urheberschaft und der nicht vorhandenen Rechtsnachfolge ausgeschlossen.[51]

Auch die Frage, wo das Werk herausgegeben worden ist, spielt beim Urheberschutz eine Rolle. Das alte Gesetz von 1883 hatte noch die Tendenz, das Urheberrecht auf dem Personalprinzip aufzubauen. Das neue Gesetz steht bereits auf dem fortschrittlichen Standpunkt des Territorialprinzips und wendet den Grundsatz der Naturalisation des Werkes, nicht des Autors an.[52]

Art. 6 stellt in erster Linie auf den Ort der erstmaligen Herausgabe ab. Geschützt werden die erstmals in der Schweiz herausgegebenen Werke von Inländern wie von Ausländern. Der Inländer ist allerdings soweit begünstigt, dass seine auch im Ausland erstmals herausgegebenen Werke in der Schweiz unter Schutz gestellt sind. Hingegen werden erstmals im Ausland herausgegebene Werke von Ausländern nur geschützt, soweit das Land der Herausgabe auch Schweizerbürgern für ihre erstmals in der Schweiz herausgegebenen Werke « in ähnlichem Umfang Schutz gewährt wie das schweizerische Recht ». Ob ein Land diesen Anforderungen entspricht, stellt der Bundesrat fest, was für die Gerichte verbindlich wird.

Insoweit die Staatsangehörigkeit in Betracht kommt, handelt es sich um die des Urhebers, nicht um die etwaiger

---

[51] Goldbaum S. 79; Röthlisberger Art. 15 Anm. 3; Allfeld Art. 11 Anm. 3.

[52] Röthlisberger S. 327.

Rechtsnachfolger.[53] Art. 6 behält im übrigen die Bestimmungen von Staatsverträgen vor. Zu diesen gehört vor allem die Berner Uebereinkunft von 1928. Für Angehörige der dieser Uebereinkunft beigetretenen Staaten richtet sich der Schutz nach den Bestimmungen derselben. Es kommt insbesondere Art. 4 dieser Uebereinkunft in Betracht, welcher bestimmt :

« Die einem der Verbandsländer angehörigen Urheber geniessen sowohl für die nicht veröffentlichten als für die in einem Verbandslande zum ersten Male veröffentlichten Werke in allen Verbandsländern mit Ausnahme des Ursprungslandes des Werkes diejenigen Rechte, welche die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gegenwärtig einräumen oder in Zukunft einräumen werden, sowie die in dieser Uebereinkunft besonders festgesetzten Rechte. »

Es ist aber die Anwendbarkeit solcher im Schutz der Urheber weitergehenden Vorschriften der innern Gesetzgebung, welche zugunsten der Ausländer im allgemeinen erlassen sind, nicht ausgeschlossen (B. Ue. Art. 19). Art. 6 des schweizerischen Gesetzes ist keine weitergehende Bestimmung. Sie schützt die nicht erschienenen Werke von Ausländern überhaupt nicht und die erschienenen nur dann, wenn das Erscheinen im Inland erfolgt ist. Den verbandsangehörigen Urhebern bietet Art. 6 nur den Vorteil, dass ihre in der Schweiz erschienenen Werke hinsichtlich der Dauer des Schutzes nach schweizerischem Recht zu beurteilen sind, selbst wenn das Heimatland eine kürzere Schutzfrist hat.

Ein Werk ist im Sinne des Art. 6 als « herausgegeben » zu betrachten, wenn seine Exemplare im Verlagshandel öffentlich angeboten werden. Die Herausgabe ist ein engerer Begriff als der der « Veröffentlichung », da er nicht alle Handlungen umfasst, durch die ein Werk an die Oeffent-

---

[53] Lindemann S. 127; Goldbaum S. 38.

lichkeit gebracht wird, namentlich nicht die Aufführung und den Vortrag (Art. 11, Abs. 1). Als herausgegeben gilt übrigens ein Werk nur, wenn die Herausgabe mit dem Willen des Berechtigten erfolgt ist (Art. 11, Abs. 2).

2. Der Bearbeiter.

Originärer Inhaber des Urheberrechts ist, wie schon aus den bisherigen Ausführungen hervorgeht, nicht nur der Schöpfer des Originalwerkes, sondern auch der Bearbeiter. Der Begriff der musikalischen Bearbeitung wurde bereits dargelegt. Ob der Bearbeiter zur Veranstaltung der Bearbeitung berechtigt war, kommt für sein Urheberrecht an sich nicht in Betracht.[54] Nur die Ausnutzung dieses Rechtes wird dadurch berührt.

Das Verhältnis des Bearbeiters zum Urheber kann sich in dreifacher Weise gestalten :

a) Der Urheber des Originals ist auch Urheber der Bearbeitung. Er geniesst in diesem Falle ein doppeltes Urheberrecht;

b) das Werk ist vor Ablauf der Schutzfrist von einem andern als dem Urheber rechtlich oder widerrechtlich bearbeitet worden. In diesem Falle sind zwei Inhaber des Urheberrechts vorhanden : Einerseits der Originalurheber oder seine Nachfolger, anderseits der Bearbeiter;

c) das Werk ist gemeinfrei. Der Bearbeiter ist der alleinige Inhaber des Urheberrechts. Da jedoch auch die Möglichkeit einer mehrfachen, verschiedenartigen Bearbeitung vorhanden ist, so kann es auch bei einem gemeinfreien Werk mehrere Inhaber des Urheberrechts geben.

---

[54] Allfeld S. 38, 59, 65; Mitteis S. 147 ff; Schuster S. 727.

3. Der Rechtsnachfolger.

Nach Art. 9 ist das Recht des Urhebers übertragbar und vererblich. Die Vererbung des Urheberrechts richtet sich nach den Vorschriften des ZGB. Auch das Gemeinwesen als gesetzlicher Erbe kann Rechtsnachfolger im Urheberrecht sein, da eine Ausnahme in dieser Richtung — wie sie das deutsche Gesetz § 8 macht — nicht getroffen worden ist.

Das Recht des Urhebers geht als Ganzes auf die Erben über, d. h. in allen seinen Bestandteilen, nicht nur nach seiner vermögensrechtlichen, sondern auch nach seiner persönlichen und moralischen Seite. Sofern die Schutzfrist nicht inzwischen abläuft, vererbt sich das Urheberrecht weiter in der nächsten Generation.

Die rechtsgeschäftliche Uebertragung geschieht unter Lebenden (durch Vertrag) oder von Todes wegen (Vermächtnis, Erbvertrag, Schenkung auf den Todesfall). Verneint wird im allgemeinen die Uebertragbarkeit im Wege der Gütergemeinschaft, da es sich nicht um ein reines Vermögensrecht handelt und die Verfügungsfreiheit des Urhebers, besonders wenn die Ehefrau Urheberin ist, gefährdet wäre.[55] Wir sehen nicht ein, warum nicht z. B. die Ehefrau als Komponistin mit Ehevertrag ihre Urheberrechte der Gütergemeinschaft nicht soll unterstellen können, indem sie den vermögensrechtlichen Inhalt derselben mit ihrem Manne teilt. Kennt doch unser Gesetz auch bei Miturheberschaft eine Gemeinschaft des Urheberrechtes ! (Art. 7.)

Für die vertragliche Uebertragung ist nach Art. 165 OR die Schriftform gefordert. Gegenstand der Uebertragung können auch künftige Werke sein.[56]

Art. 9, Abs. 2, sieht eine unbeschränkte und eine beschränkte Uebertragung vor. Letztere bezieht sich auf eines

---

[55] Kohler: Urheberrecht S. 462; Gierke S. 813.

[56] Allfeld S. 105 und dort zit. Literatur.

der im Urheberrecht enthaltenen Teilrechte, von denen im nächsten Kapitel ausführlich gehandelt wird. Die Uebertragung eines solchen Teilrechts schliesst nach ausdrücklicher Bestimmung der gleichen Vorschrift die Uebertragung anderer Teilrechte nicht in sich, « wenn nicht Gegenteiliges vereinbart ist ». Desgleichen ist nach dieser Vorschrift Abs. 3 von der Uebertragung des Manuskriptes nicht schon an sich auf die Uebertragung des Urheberrechtes zu schliessen (stillschweigende Willenserklärung).

Die Beschränkungen können inhaltliche, räumliche und zeitliche sein oder in der Begründung dinglicher Rechte bestehen. Sie beziehen sich aber immer nur auf den Umfang der urheberrechtlichen Befugnisse. Beschränkungen anderer Art (Preis der Exemplare usw.) haben nur schuldrechtlichen Inhalt.[57]

Der wichtigste Fall der Uebertragung eines inhaltlich begrenzten Teiles der Urheberrechte ist der Abschluss eines Verlagsvertrages (Art. 380 ff. OR), auf den hier nicht besonders eingegangen werden kann. Zeitliche Beschränkungen können sich sowohl auf den Anfangszeitpunkt des Ueberganges urheberrechtlicher Rechte beziehen, als auf die Dauer derselben. Räumliche Beschränkungen kommen besonders bei Tonwerken vor, wenn das Verlagswerk an verschiedene Verleger übertragen und dabei jedem ein bestimmtes Gebiet überwiesen wird (geteiltes Verlagsrecht Art. 58).[58]

Neben beschränkter Uebertragung des absoluten Rechts gibt es auch eine Uebertragung urheberrechtlicher Befugnisse ohne Ausschliesslichkeit. Eine solche Uebertragung relativer Rechte nennt man Lizenz. Sie kommt regelmässig beim Aufführungsrecht vor, doch findet sie sich auch beim Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (Art. 17). Es wird bei

---

[57] Büchler S. 84 ff.

[58] Kohler S. 402; Allfeld S. 112.

der Darlegung des Inhalts dieser Rechte auf die Lizenz näher einzugehen sein.

Eine Zwangsübertragung bedeutet die Uebertragung des Urheberrechts gegen den Willen des Urhebers. Eine Uebertragung des absoluten Rechts durch Zwangsvollstreckung ist von der öffentlichen Bekanntgabe des Werkes gegen den Urheber und dessen Erben überhaupt nicht, gegen andere Rechtsnachfolger nur dann zulässig, wenn sie sich dieses Rechts zum Zwecke der öffentlichen Bekanntgabe entäussert haben. Nach der öffentlichen Bekanntgabe ist gegen den Urheber und seine Erben eine Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht nur zulässig, als es diese Personen bereits ausgeübt haben (Art. 10). Ueber Zwangslizenzen wird im IV. Kapitel näher zu handeln sein.

IV. Der Inhalt des musikalischen Urheberrechtes.

Der Inhalt des Urheberrechts deckt sich mit den Befugnissen des Urhebers. Diese bestehen im ausschliesslichen Recht, das Erzeugnis zu veröffentlichen, es gemäss den nähern Bestimmungen des Gesetzes wirtschaftlich zu nutzen und ungesetzliche Einwirkungen Dritter auf das Werk auszuschliessen. Die Befugnisse des Urhebers sind erschöpfend im Gesetz aufgezählt und können auch nicht im Wege ausdehnender Auslegung vermehrt werden.

Art. 12 zählt vier Rechte des Urhebers auf, die sich als Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Aufführungs- und öffentliches Mitteilungsrecht darstellen.

1. Das Vervielfältigungsrecht.

a) Schutz der Urheberinteressen.

Art. 12, Ziff. 1, spricht dem Urheber das ausschliessliche Recht zu, « das Werk durch irgendein Verfahren wiederzugeben ». Die näheren Bestimmungen bezüglich des Wiedergaberechts enthält Art. 13. Im Sinne dieser Vorschrift bezieht sich dieses Recht sowohl auf unveränderte als auf veränderte Wiedergabe des Werkes. Der Ausdruck « Wiedergabe » ist in Anlehnung an die BUe gebraucht (Art. 12), angepasst dem französischen Wort « reproduction ».

Insbesondere schliesst das Recht der Wiedergabe in

sich die für musikalische Werke wichtige Uebertragung auf Instrumente, die dazu dienen, es mechanisch vorzutragen oder aufzuführen (Art. 13, Ziff. 2). Diese besonders hervorgehobene Berechtigung ergibt sich ohne weiteres aus der ausschliesslichen Vervielfältigungsbefugnis des Urhebers. Zu den Instrumenten, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, gehören vor allem die Sprechmaschinen (Grammophone, Phonographen) ohne Unterschied des Grades ihrer Vollkommenheit. Die Instrumente gelten im Sinne des Art. 13, letzter Absatz, als Exemplare des auf sie übertragenen Werkes. Als Vervielfältigung behandelt schliesslich Art. 13, Ziff. 3, die Wiedergabe durch Kinematographie oder ein verwandtes Verfahren. Auf musikalischem Gebiete ist eine solche Vervielfältigung das Tonfilmband, das somit vom Recht des Urhebers auf ausschliessliche Wiedergabe erfasst ist.

Das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht des Urhebers ist ein schon durch die BUe (Art. 12) garantiertes Schutzminimum.[59] Insoweit das schweizerische Gesetz nicht ausdrückliche Ausnahmen festsetzt, liegt eine unzulässige Vervielfältigung nicht nur in allen Fällen vor, wo ein Nichtberechtigter eine solche zu gewinnsüchtigen Zwecken bewirkt, sondern unabhängig vom Zweck. Das Gesetz will nicht nur das Vermögensinteresse des Urhebers schützen, sondern auch das geistige Interesse. So ist auch die einzelne Vervielfältigung auf nichtmechanischem Wege (durch Abschreiben) unzulässig, wenn sie nicht den Voraussetzungen der lex singulare des Art. 22 entspricht.

Nach dieser Ausnahmebestimmung ist die Wiedergabe eines Werkes zulässig, wenn sie « ausschliesslich zu eigenem, privatem Zweck erfolgt. Mit der Wiedergabe darf kein Gewinnzweck verfolgt werden ». Es genügt somit nicht, dass die Vervielfältigung zu dem Zwecke bewirkt wird, sie aus-

[59] Goldbaum S. 71.

schliesslich für den privaten Gebrauch zu benutzen, wie nach deutschem Recht (§ 15). Es wird noch überdies gefordert, dass die Vervielfältigung lediglich für den eigenen Gebrauch bestimmt sei. Es liegt somit eine Verletzung des Urheberrechtes schon vor, wenn die Vervielfältigung zum Gebrauch eines bestimmten Personenkreises dienen soll (z. B. eine Gesangbuchabschrift oder eine Melodiekopie für die Mitglieder einer Familie).

Bei einem Werk der Tonkunst ist besonders zu beachten, dass der Gegenstand des musikalischen Urheberrechtes, das « Werk », einerseits sich nicht in der Notenschrift verkörpern muss (Improvisation), anderseits dass sein Gebrauch auch unabhängig von der Notenschrift entstehen kann (Aufführung ohne Notenbenützung).

Die Frage, ob eine Vervielfältigung der Noten durch Dritte erlaubt ist, muss daher danach beurteilt werden, ob sie zum Zwecke des Gebrauches des Werkes erfolgt und ob dabei die Benutzung des Werkes sich auf den persönlichen Gebrauch beschränkt oder darüber hinausgeht. So ist es unzulässig, wenn jemand die Noten zwar nur zu seinem persönlichen Gebrauch vervielfältigt, aber zu dem weitern Zwecke, das Tonwerk mit einem Gesangverein einzuüben bzw. aufzuführen, wenn auch ohne Benutzung der vervielfältigten Noten.

Ein « Gewinnzweck » liegt nicht vor, wenn eine Vervielfältigung gegen Entgelt erfolgt, denn die Einnahme wird in einem solchen Falle nicht aus dem Werke erzielt. Hingegen ist es unerheblich, wem die Einnahme aus dem Werke zufliesst, ob dem Täter selbst oder einem Dritten (etwa einem Verein). Die dem Urheber zustehende Benutzung ist ihm schon dadurch entzogen, dass das Werk überhaupt als Einnahmequelle benutzt wird.

Art. 26 regelt die Zitierfreiheit, die auch musikalische Werke umfasst, während Art. 27 die Wiedergabe in Schulbüchern nur auf literarische Werke einschränkt. Die

Zitierfreiheit wird in Art. 26 gesetzlich folgendermassen umschrieben : « Zulässig ist die ausschliesslich zur Erläuterung des Textes dienliche Wiedergabe in literarhistorischen, kritischen oder andern wissenschaftlichen Arbeiten. Ziff. 2 : Anderer herausgegebener literarischer oder herausgegebener musikalischer Werke, sofern sie geringen Umfang besitzen oder die Wiedergabe auf einzelne Teile beschränkt ist. Die benutzte Quelle ist deutlich anzugeben. Die Wiedergabe darf offenbar keine missbräuchliche sein.»

Die Zitierfreiheit ist danach an vielfache und strenge Voraussetzungen gebunden.

Die Wiedergabe kann nur erfolgen in einer wissenschaftlichen Arbeit. Eine selbständige Arbeit wissenschaftlicher Art hat zur Voraussetzung, dass der Gegenstand sich zur wissenschaftlichen Bearbeitung eignet und der Inhalt nach der Art und Weise der gegebenen Erörterungen die Bestimmung bekundet, einem wissenschaftlichen Zweck, vor allem der Belehrung zu dienen. Merkmal eines wissenschaftlichen Inhalts, im Gegensatz zu unterhaltendem Inhalt, ist in der Regel eine gewisse Systematik der Behandlung. Der wissenschaftliche Zweck kann ein literar-kunsthistorischer, artistischer oder anderer sein. Gleichgültig ist der Umfang der Arbeit, gleichgültig ob sie selbständig erscheint oder in einer Zeitschrift.

Die Wiedergabe darf nur zur Erläuterung des Textes einer selbständigen Arbeit wissenschaftlicher Art erfolgen. Es muss sich somit um eine Arbeit handeln, die auf eigener Geistestätigkeit beruht, deren Zweck also nicht darin besteht, jenes fremde Tonwerk selbst zur Kenntnis anderer zu bringen und zu vervielfältigen, sondern eigene Gedanken auszudrücken, die sich auf das fremde Werk beziehen.

Das Zitat kann ein ganzes musikalisches Werk betreffen, z. B. ein Lied oder den Teil eines solchen. Ein ganzes Werk zu zitieren ist nur zulässig, wenn es geringen Um-

fangs ist. Es kommt in dieser Richtung in Betracht die Bedeutung, welche die abgedruckte Komposition dem Aufsatz gegenüber besitzt, in den sie aufgenommen wurde, sowohl dem Räumlichen als dem Inhalt nach. Es muss eine innerliche Verbindung zwischen dem aufgenommenen Tonwerk und dem wissenschaftlichen Text vorliegen, so dass beide ein gewisses einheitliches Ganzes bilden. Dabei ist auch darauf abzustellen, ob dem Zweck der Abhandlung gemäss der Abdruck einer ganzen Komposition wirklich Bedürfnis war und nicht etwa die Absicht zugrunde lag, aus fremder Geistesarbeit Gewinn zu schlagen.

Weniger streng wird die Aufnahme von einzelnen Teilen eines Tonwerkes in einem wissenschaftlichen Aufsatz zu beurteilen sein, da in diesem Falle die Gefahr der Preisgabe fremder Geistesarbeit geringer ist.

Für den einen wie den andern Fall ist noch die Bestimmung zu beachten, dass die Wiedergabe keine offenbar missbräuchliche sein darf. Wenn somit die Besprechung einer Komposition etwa nur zum Vorwand dient, um sie urheberrechtlich zu missbrauchen und preiszugeben und der sich als wissenschaftlich bezeichnende Aufsatz in Wirklichkeit keinen selbständigen Zweck verfolgt, sondern einen solchen nur vortäuscht, so sind die Voraussetzungen einer erlaubten Wiedergabe nicht vorhanden.

Schliesslich ist zu beachten, dass die Zitierfreiheit nur veröffentlichte Werke erfasst, sich also weder auf Manuskripte, noch auf Improvisationen bezieht und dass die benutzte Quelle d e u t l i c h anzugeben ist. Was die Quellenangabe enthalten muss, hängt von den Umständen des Falles ab. Regelmässig sind der Name des Komponisten und der Titel des Werkes anzugeben. Auch auf Vorrichtungen für Instrumente zur mechanischen Wiedergabe von Musikstükken ist die Quelle anzugeben.[61]

---

[61] Lindemann S. 91.

b) Schutz der Gesamtinteressen (Zwangslizenz).

Kraft seines ausschliesslichen Vervielfältigungsrechtes kann der Urheber über dasselbe beliebig verfügen (Prinzip der Vertragsfreiheit). Von dieser grundsätzlichen Vertragsfreiheit wurde zugunsten des Publikums und der Industrie eine Ausnahme getroffen. Hat der Urheber eines musikalischen Werkes die Uebertragung desselben auf mechanische Instrumente für die Schweiz oder das Ausland einmal erlaubt, so kann jedermann, der im Inland eine gewerbliche Niederlassung besitzt, gegen eine angemessene Vergütung eine solche Erlaubnis auch für sich beanspruchen (Art. 17, Abs. 1, Zwangslizenz). Im Interesse der einheimischen Industrie soll dadurch der Gefahr vorgebeugt werden, dass die ausschliessliche Befugnis der Urheber zur Verfügung über die mechanische Wiedergabe die Bildung von Monopolen in der Hand grosser Unternehmungen begünstigt. Das Recht des kunstgeniessenden und kunstverbreitenden Publikums soll vor « einer kapitalistisch-mammonistischen Ausbeutung der geistigen Produkte » geschützt werden.[62]

Was die Voraussetzungen der Zwangslizenz betrifft, ist folgendes hervorzuheben :

1. Der Urheber muss die Uebertragung auf mechanische Instrumente für irgendein Land gestattet haben. Die Uebertragung auf mechanische Instrumente muss eine gewerbsmässige Vervielfältigung bezwecken. Es ergibt sich dies aus dem ganzen Sinn des Artikels, da ja sonst von einer Veröffentlichung nicht die Rede sein könnte. Die Gestattung kann sowohl im Wege der Einzelerlaubnis, wie durch Uebertragung des Urheberrechts im ganzen geschehen (Art. 17, Abs. 2). Hingegen steht eigene Benutzung zur mechanischen Wiedergabe der Ueberlassung an einen andern nicht gleich.

2. Die mechanischen Instrumente, auf welche das Werk übertragen ist, müssen bereits in Vertrieb gesetzt oder das

[62] Prot. d. Ständerates 1920 S. 400.

Werk in anderer Weise herausgegeben sein (Art. 17, Abs. 1). Letzteres wird meistens dann der Fall sein, wenn gewöhnliche Noten im Verlagshandel erschienen sind.

3. Der Zwangslizenziat muss im Inland eine gewerbliche Niederlassung besitzen (Art. 17, Abs. 1). Der Bundesrat kann aber die Bedingungen der gewerblichen Niederlassung im Inland gegenüber Angehörigen von Gegenrecht gewährenden Ländern ausser Kraft setzen (Art. 17, Abs. 4).

4. Die Erlaubnis ist beim Urheber oder seinen Erben bzw. bei demjenigen einzuholen, dem das unbeschränkte Recht der Uebertragung auf mechanische Instrumente übertragen worden ist (Rechtsnachfolger). (Art. 17, Abs. 3.)

Ist der Urheber eines musikalischen Werkes gestorben, so kann die Erlaubnis zur Uebertragung auf mechanische Instrumente bei seinen Erben oder Rechtsnachfolgern auch dann beansprucht werden, wenn er selbst eine solche nicht gestattet hat (Art. 19).

5. Die Erlaubnis ist nur wirksam für das Inverkehrbringen der Instrumente im Inland und die Ausfuhr nach Ländern, in denen das Werk keinen Schutz gegen eine solche Uebertragung geniesst (Art. 17, Abs. 3). Die Beschränkung in der räumlichen Geltung der Zwangslizenz war mit Rücksicht auf Art. 13, Abs. 2, BUe, erforderlich. Im übrigen kann der Bundesrat feststellen, dass die Erlaubnis auch für die Ausfuhr nach den genannten Ländern wirkt, wenn und soweit der Ausführende dort zur Uebertragung auf mechanische Instrumente berechtigt ist (Art. 17, Abs. 4).

6. Die Erlaubnis kann nur gegen Bezahlung einer angemessenen Vergütung gefordert werden (Art. 17, Abs. 1). Können sich die Parteien über die Erlaubnis nicht einigen, so entscheidet der Richter (Art. 20, Abs. 1). Damit nicht der inländische Lizenzerwerber sich an einen ausländischen Gerichtsstand des Beklagten begeben muss, setzt der Gesetzgeber zugleich einen inländischen Gerichtsstand fest. Der Kläger kann beim zuständigen kantonalen Gericht seiner

inländischen gewerblichen Niederlassung klagen, und wenn er keine solche in der Schweiz besitzt, bei der zuständigen kantonalen Gerichtsstelle am Sitz des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum (Art. 20, Abs. 2).

Im übrigen hat jeder Kanton zur Behandlung der zivilrechtlichen Streitigkeiten eine Gerichtsstelle als einzige kantonale Instanz zu bezeichnen, unter Vorbehalt der Berufung an das Bundesgericht, ohne Rücksicht auf den Streitwert (Art. 45).

Die Zwangslizenz für den musikalischen Teil dehnt sich auch auf den dazugehörenden Text aus, sobald auch der Textverfasser einmal seine Erlaubnis zur Mechanisierung gegeben hat. Die Lizenz untersteht im übrigen den gleichen Bestimmungen, wie sie für den musikalischen Teil gelten, mit der Massgabe, dass die Person, deren Erlaubnis für die Musik einzuholen ist, Dritten gegenüber auch zur Erlaubniserteilung für die Mechanisierung des Textes als befugt gilt (Art. 18). Ist der Texturheber gestorben, so kann die Erlaubnis beansprucht werden, auch ohne dass er selbst eine Uebertragung auf Instrumente gestattet hat (Art. 19).

2. Das Verbreitungsrecht.

Diese ausschliessliche Befugnis des Urhebers besteht gemäss Art. 12, Ziff. 2, in dem Recht « Exemplare des Werkes zu verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen ». Unter Verbreitung ist jede Ueberlassung eines Exemplars zu verstehen, durch welche dieses einem grössern Personenkreise zugänglich gemacht wird. Die blosse Mitteilung des Inhalts eines geschützten musikalischen Werkes, z. B. durch Vortrag, ist kein Verbreiten im Sinne der obigen Bestimmung.[63] Das Aufführungsrecht, das, wie weiter ausgeführt werden wird, bei musikalischen Werken auch das

[63] Allfeld S. 144 geht offenbar zu weit, wenn er jeden Vortrag unter Verbreitung subsumiert.

Vortragsrecht in sich schliesst, ist gesetzlich besonders geordnet und kann daher nicht den Bestimmungen über Verbreitung unterstellt werden. Davon sind aber die Fälle auszunehmen, wo Vortrag Verbreitung ist, wie beim Rundfunk. Diese werden noch behandelt werden.

Da die Verbreitung ein ausschliessliches Recht des Urhebers ist, so muss auch zur Verbreitung rechtmässig hergestellter Exemplare stets die Einwilligung des Urhebers eingeholt werden. Auch kann die Uebertragung der Verbreitungsbefugnis beschränkt erteilt werden, so dass diese Befugnis zum Teil dem ursprünglichen Inhaber, zum Teil dem Erwerber zusteht. Auf einen praktischen Fall dieser Art, der bei Musikalien häufig vorkommt, das sogenannte geteilte Verlagsrecht mit territorialer Abgrenzung, haben wir bereits hingewiesen.

Vereinbarungen über einen gewissen Ladenpreis der Noten stellen sich jedoch nicht als beschränkte Uebertragung des Verbreitungsrechtes dar. Sie wirken nur obligatorisch unter den Kontrahenten.[64]

Art. 12, Ziff. 2, spricht nicht von « gewerbsmässiger » Verbreitung wie das deutsche Gesetz (§ 11). Es dürfte somit kaum einem Zweifel unterliegen, dass auch nicht gewerbsmässige Verbreitung gemeint ist. Es kann von Verbreitung nicht gesprochen werden bei Ueberlassung eines Exemplares an eine einzige Person zu Eigentum oder Benutzung, da das Gesetz von Exemplaren des Werkes in der Mehrzahl spricht.

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist das Verleihen von Exemplaren des Werkes nicht von der ausschliesslichen Verbreitungsbefugnis ausgenommen. Die Freigabe des Verleihens wird hauptsächlich von den Musikalienhändlern bekämpft, weil die Möglichkeit, für Aufführungen gemietete Noten zu benutzen, den Absatz hemmt. Nach dem Wortlaut des Art. 12, Ziff. 2, der dem Urheber das ausschliessliche

[64] Lindemann S. 57.

Recht vorbehält, Exemplare des Werkes zu verkaufen, feilzubieten oder « sonst in Verkehr zu bringen », fällt auch der Verleih unter das Urheberrecht.

Wohl fehlt es nicht an Autoren, die die Ansicht vertreten, dass der Urheber, wenn einmal rechtmässig hergestellte Exemplare erlaubterweise in den Verkehr gebracht sind, auf die fernere Art der Verbreitung vom urheberrechtlichen Standpunkte aus keinen Einfluss mehr habe.[65] Allein diese Ansicht ist kaum richtig. Der Urheber kann bei Uebertragung des Verbreitungsrechtes das Verleihen sich vorbehalten oder einem Dritten zuwenden. Es ist dies eine Beschränkung der Uebertragung dem Umfange nach.[66]

Allerdings ist aber in der Uebertragung der Verbreitungsbefugnis durch den Urheber (z. B. den Verleger), sofern nicht ausdrücklich (etwa mittelst Aufdrucks eines Vorbehaltes) eine Einschränkung in bezug auf das Verleihen, insbesondere die Verbreitung durch Leihbibliotheken, gemacht ist, auch die Verbreitung durch Verleihen eingeschlossen.

Eine Sonderart der Verbreitung ohne Vervielfältigung ist die Radiosendung. Sie wurde zum ersten Male durch Art. 11 bis der BUe vom 2. Juni 1928 geregelt. Die Union überlässt diese Regelung nicht der Landesgesetzgebung, sondern räumt unmittelbar den Urhebern literarischer und künstlerischer Werke das ausschliessliche Senderecht ein.

Indem die BUe die Verbreitung als urheberrechtliche Befugnis anspricht, stellt sie sich bezüglich des Radios auf den Boden der Verbreitungstheorie.[67] Die Uebermittlung durch Radio wird somit weder als Vervielfältigung, noch als Aufführung oder Vortrag angesehen, sondern als eine Form der Verbreitung. Als solche ist sie mit Recht dem Urheber

---

[65] Mitteis im « Recht » 10, 539; Freiersleben : Archiv f. Rechtspflege 8, 137.

[66] Allfeld S. 108 ff.; Riezler S. 85 ff.

[67] Goldbaum S. 113.

und nicht dem ausübenden Künstler ausschliesslich vorbehalten. Die Radiogesellschaft übt die Verbreitung ebenso gut, wenn sie selber eine Wiedergabe veranstaltet, als wenn sie eine von andern veranstaltete Aufführung (Theater, Konzert) sendet. Das gleiche ist der Fall, wenn sie ein Grammophonkonzert übermittelt. Ebenso ist eine Lautsprechervorführung in der Oeffentlichkeit Verbreitung und nicht Aufführung.[68]

Abs. 2 des Art. 11 bis BUe enthält eine wichtige Beschränkung des ausschliesslichen Senderechts der Urheber, die folgendermassen formuliert ist : « Den nationalen Gesetzgebungen der Unionsländer bleibt es vorbehalten, die Ausübungsbedingungen des im vorhergehenden Absatz genannten Rechtes zu regeln, aber diese Bedingungen werden streng auf das Land, das sie erlassen haben wird, beschränkt bleiben. Sie werden keinesfalls weder das moralische Recht des Urhebers verletzen, noch seinen Anspruch auf Zahlung der von der zuständigen Behörde mangels anderweitiger Verständigung angemessen bestimmten Entschädigung. »

Mit dieser nicht sehr klar und glücklich gefassten Bestimmung[69] soll offenbar der Weg der Radiozwangslizenz ermöglicht werden, wie Art. 13, Abs. 2, der alten BUe, der unverändert weiterbesteht, die Möglichkeit der Zwangslizenz für Uebertragung musikalischer Werke auf mechanische Instrumente geschaffen hat. Die Nachbildung des Art. 13 durch Beschränkung der Wirkungen von Zwangslizenzen auf das Land, das sie erlassen hat, mutet einem merkwürdig an, wenn man bedenkt, dass man z. B. in Bern die Sender von London, Wien, Paris usw. hören kann. Wie können hier Grenzen errichtet werden ?

Im Gegensatz zu Art. 13 wurde in Art. 11 bis sowohl das moralische Recht des Urhebers wie seine materiellen Ansprüche ausdrücklich vorbehalten. Der Urheber ist somit

[68] Neugebauer : Funkrecht S. 150.

[69] Vgl. die treffende Kritik bei Goldbaum 3 S. 67 ff.

vor Verstümmelungen seines Werkes, sowie vor Unterdrückung der Urheberschaft bei Radiosendungen gesichert. Auch ist ihm eine angemessene Entlohnung bei Zwangslizenzen vorbehalten. Allein da eine Begriffsbestimmung der angemessenen Entlohnung fehlt und die Festsetzung nicht dem Richter in die Hand gelegt wurde, sondern der « zuständigen Behörde » — was auch die Post oder irgendein Verwaltungsorgan sein kann —, so erscheint das Recht des Urhebers nicht genügend gesichert, besonders dort, wo der Staat gleichzeitig Radiounternehmer ist.

Wie die Schweiz von dieser Möglichkeit, die Radiosendung urheberrechtlich zu regeln, Gebrauch machen wird, ist noch unbestimmt. Am 18. Juni 1929 wurde aus dem Schosse der Bundesversammlung ein Postulat eingebracht, wodurch der Bundesrat eingeladen wurde, sobald als möglich einen Bericht über die gegenwärtige Ordnung des Radiofunkspruches in der Schweiz zu erstatten und sich darüber auszusprechen, ob nicht eine gesetzliche Regelung im Sinne der Rundspruchfreiheit für die öffentlich bekanntgegebenen Werke am Platze wäre, gegen Entrichtung einer angemessenen Entschädigung an die Urheber.

Wenn diese Anregung durchdringen sollte, würde das eine Radiozwangslizenz bedeuten, die über diejenige der Uebertragung auf mechanische Instrumente noch hinausgehen würde. Dort ist es wenigstens der Urheber, der mit der Gestattung der Mechanisierung den Anfang macht. Hier würden die Radiounternehmer es sein, die über den Kopf des Autors hinweg das Aufführungsrecht an sich reissen dürften.

Moralisch würde der Urheber geschädigt werden, indem die Unternehmer darüber entscheiden würden, wer das Werk aufzuführen habe, so dass eine Verflachung und Verzerrung naheliegen würde, die das Publikum zu Lasten des Autors zu legen geneigt ist. Materiell würden nicht der Autor, sondern die Unternehmer die « angemessene Entschädigung »

zu bestimmen haben, was eine Enteignung bedeutet. Dass letzten Endes vielleicht, wie bei der Mechanisierung, der Richter angerufen werden könnte, ist kein grosser Trost für den Urheber, da praktisch das Prozessieren sehr kostspielig und zeitraubend ist, so dass die armen Urheber gegenüber den reichen Unternehmern von vornherein im Nachteil sind.

3. Das Aufführungsrecht.

Das ausschliessliche Aufführungsrecht des Urhebers im weitern Sinne begreift nach Art. 12, Ziff. 3, die Befugnis in sich, « das Werk öffentlich vorzutragen, aufzuführen oder vorzuführen ».

Alle drei Arten der öffentlichen Darstellung sind bei musikalischen Werken anwendbar. Nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht man unter Vortrag die Kundgebung einer Geistesschöpfung durch Worte oder Töne, und zwar unmittelbar durch eine Einzelperson oder mittelbar durch mechanische Wiedergabe. Wir sprechen von Klavier-, Gesangsvortrag usw.

Aufführung ist die von mehreren handelnden Personen durch Worte, Töne und Gebärden, für sich oder in Verbindung miteinander kundgegebene Geistesschöpfung.

Unser Gesetz scheint jede musikalische Darbietung « Aufführung » zu nennen. So spricht es in Art. 17, Abs. 1, von der Uebertragung eines musikalischen Werkes auf Instrumente, die dazu dienen, « das Werk mechanisch aufzuführen ». Ebenso in Art. 21, 28, 32, 34, 66, 67. Nur in Art. 13, Ziff. 2, wird von Instrumenten gesprochen, die dazu dienen, ein Werk mechanisch vorzutragen oder aufzuführen. In der Literatur wird allgemein jede musikalische Darbietung als Aufführung angesprochen.[70] Bei der Gleich-

[70] Daude S. 95; Klostermann S. 404; Bauer S. 59; auch die B Ue bedient sich des Ausdrucks Aufführung sowohl für musikalische Darbietungen durch Menschen (Art. 11), wie durch mechanische Instrumente (Art. 12).

behandlung von Vortrag und Aufführung im Gesetz ist übrigens die Unterscheidung beider kaum von Interesse.

Hingegen passt der Ausdruck « vorführen » auf den Tonfilm. Bemerkenswert ist in dieser Richtung, dass die BUe 1928 in Art. 14, Abs. 1, statt Aufführung (représentation) durch die Kinematographie « Vorführung » (présentation) gesetzt hat. In der Konvention ist terminologische Unterscheidung nicht bedeutungslos, da die Aufführung musikalischer Werke unter Art. 11, Abs. 1 BUe, fällt und ein Recht ist, das nach Abs. 4 dieses Artikels die Landesgesetze beschränken dürfen, während die kinematographische Vorführung unter Art. 14 BUe fällt, welcher Beschränkungen durch internes Recht nicht zulässt.[71]

Es ist also nach konventionellem Recht nicht gleichgültig, ob man die Abrollung eines Tonfilms als kinematographische Vorführung oder als musikalische Aufführung betrachtet. Die Bezeichnung als Vorführung wie beim Bildfilm (Art. 14 I BUe) erscheint uns auch für den Tonfilm passend, weil bei beiden der mechanische Vorgang (Abrollen des Bandes) der gleiche ist. Nach unserm Gesetz spielt diese Unterscheidung keine Rolle, weil alle Arten der Darbietung in Art. 12, Ziff. 3, als ausschliessliches Recht des Urhebers gleichgestellt werden.

Nicht die Darbietung durch Vortrag, Aufführung oder Vorführung an sich ist ausschliessliches Urheberrecht, sondern nur die öffentliche Darbietung. Der Begriff der Oeffentlichkeit ist bekanntlich nicht leicht zu umschreiben. Auch Art. 11, welcher von der öffentlichen Bekanntgabe handelt, umschreibt ihn nicht. Das Kriterium wird in der Regel darin erblickt, ob die Darbietung vor einem bestimmten oder unbestimmten Personenkreis erfolgt.[72] Doch sind damit nicht alle Schwierigkeiten beseitigt. Ist z. B. eine von

---

[71] Goldbaum S. 75.

[72] Riezler S. 248; Gierke S. 798; Klostermann S. 404; Daude S. 95; Bauer S. 59.

einem Verein vor Gästen veranstaltete Aufführung öffentlich, wenn nicht nur Familienangehörige von Mitgliedern eingeladen werden ? Ist eine Aufführung vor geladenen Gästen überhaupt immer als privat zu betrachten ?

Um den richtigen Standpunkt in der Entscheidung dieser Frage einzunehmen, ist es auch notwendig, die innere Beziehung unter den Zuhörern in Betracht zu ziehen. Die Oeffentlichkeit ist nur dann wirklich als ausgeschlossen zu betrachten, wenn die Zuhörer einen in sich geschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis innerlich unter sich verbundener Personen darstellen.[73]

Oeffentlich sind danach Aufführungen von Vereinen, die einer grossen Anzahl von Personen gegen leicht zu erfüllende Bedingungen Zutritt gewähren. Mit Recht hat das Reichsgericht in einer Entscheidung (vom 10. November 1910) selbst Aufführungen, die nur Vereinsmitgliedern zugänglich sind, als öffentlich angesprochen, wenn nach der besondern Gestaltung des Vereins, nach der Art seines Gefüges, der Stärke der durch ihn begründeten persönlichen Beziehungen seiner Mitglieder, nach den Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Mitgliedschaft, sowie den sonstigen Umständen ein innerlicher Zusammenhang der einzelnen Mitglieder nicht begründet ist, der ihnen « die Eigenschaft eines engern, in sich verbundenen, nach aussen bestimmt abgegrenzten Personenkreises » verleiht.

Insbesondere werden Musik- und Gesangvereine im obigen Sinne nicht als geschlossene Vereine zu betrachten sein, wenn auch passive Mitglieder ohne besondere Voraussetzungen beitreten können. Aufführungen vor geladenen Gästen werden als öffentlich anzusehen sein, wenn nicht die Eingeladenen zu den Einladenden in solchen (familiären, gesellschaftlichen) Beziehungen stehen, dass sie durch ein einheitliches Band unter sich verbunden sind.

---

[73] Allfeld S. 119, 155; Lindemann S. 59.

Hingegen wird eine private Veranstaltung nicht dadurch allein zu einer öffentlichen, dass sich der Bestimmung der Veranstalter zuwider fremde Personen eingeschlichen haben, oder dass solche bestimmungswidrig von aussen (an den Türen, Fenstern) zuhören.[74]

Keine Rolle spielt beim Begriff der Oeffentlichkeit das Moment der Entgeltlichkeit oder die Qualität der aufführenden Personen (Berufsmusiker, Dilettanten).

Das Aufführungsrecht des alten Gesetzes von 1883 stand auf dem Boden der Zwangslizenz, die sich für das schweizerische geistige Schaffen als schädlich erwiesen hat. Gegen Erlegung von 2 % der Aufführungseinnahmen stand es jedermann frei, die Werke schweizerischer Komponisten (und Dramatiker) aufzuführen (Art. 6), mochten sie dieselben auch so verschlechtern, dass dem Publikum der Geschmack an ihnen vergehen durfte. Kein Aufführungsrecht des Urhebers bestand für Werke, die ohne Gewinnabsicht oder zu wohltätigen Zwecken aufgeführt wurden.

Erst das geltende Recht stellte sich bezüglich des Aufführungsrechtes prinzipiell auf den Boden der Vertragsfreiheit. Es hat das deutsche System des beschränkten Aufführungsrechtes abgelehnt, wenn es auch dem romanischen System des unbeschränkten Aufführungsrechtes nicht durchwegs Gefolgschaft leistet.

Zunächst wurde die Bestimmung getroffen, dass die Zwangslizenz, ein Tonwerk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe zu vervielfältigen, ohne weiteres die Erlaubnis in sich schliesst, die Vorrichtungen zu öffentlichen Aufführungen zu benutzen (Art. 21). Die Worte « soweit gemäss Art. 17—20 ein Werk auf mechanische Instrumente übertragen werden darf » weisen unter anderem auch auf die Beschränkung des Art. 17, Abs. 3 hin, nach welcher die Lizenz nur für Inlandgebiet gilt, bzw. für

---

[74] Kohler S. 370.

solche Länder, in denen das Werk keinen Schutz geniesst, es wäre denn, dass der Bundesrat eine andere Festsetzung macht.

Aber nicht nur die Zwangslizenz schliesst ipso iure das Aufführungsrecht in sich, auch jede freiwillig vom Urheber erteilte Erlaubnis der Mechanisierung enthält nebst dem Vervielfältigungsrecht von selbst auch das Recht der öffentlichen Aufführung in dem oben dargelegten Umfang. Der frühere Erwerber eines ausschliesslichen Aufführungsrechtes kann keinen Widerspruch erheben. Ob er einen Anspruch auf einen angemessenen Teil der Vergütung hat, richtet sich nach dem internen Verhältnis zum Urheber.

Dass auch das Recht der Radiosendung der Erlaubnis zur Uebertragung eines Werkes auf mechanische Instrumente ohne weiteres folgt, ist selbstverständlich, da der Rundfunk, wie schon ausgeführt wurde, keine Aufführung, sondern eine Verbreitung des Werkes ist.

Einschneidend greift Art. 28 in das Aufführungsrecht ein. Er gestattet unter gewissen Voraussetzungen dem Aufführungsberechtigten, am musikalischen (oder dramatischen) Werk zum Zwecke der Aufführung eigenmächtig Aenderungen vorzunehmen.

Das eigenmächtige Verbot, Aenderungen an einem urheberrechtlich geschützten Werke vorzunehmen, ergibt sich auch für den Erwerber des Urheberrechts aus dem ganzen Zweck des Urheberschutzes von selbst, wenn auch unser Gesetz es nicht ausdrücklich ausspricht, wie z. B. das deutsche in § 9. Gelegentlich der Uebertragung des Urheberrechts erwähnt übrigens auch unser Gesetz, dass die Uebertragung des Wiedergaberechts nur für « unveränderte » Wiedergabe gilt (Art. 9, Abs. 2). Dies gilt natürlich nicht nur für die Wiedergabe allein, sondern auch für das Aufführungsrecht.

Das Aenderungsverbot bezieht sich sowohl auf das Werk selbst, als auch auf Titel (Untertitel, Artbezeichnung)

und Bezeichnung des Urhebers. Es dürfen also auch bei unbeschränkter Uebertragung des Urheberrechts bei Werken der Tonkunst keine Streichungen gemacht werden. Es darf nicht nur am Tonsatz, sondern auch an den Klangmitteln, dem Zeitmass und der Dynamik nichts geändert werden. Insbesondere bei Aufführungen darf von den Angaben des Urhebers nicht weiter abgewichen werden, als es das individuelle Empfinden des reproduzierenden Künstlers selber mit sich bringt.

Darüber geht Art. 28 weit hinaus. Er gestattet, für die Zwecke der Aufführung ein musikalisches (oder dramatisches) Werk abzukürzen oder in anderer, vom Original abweichender Form entweder selbst wiederzugeben, ja sogar sich eine solche Wiedergabe herstellen zu lassen. Der Aufführungsberechtigte darf somit nicht nur Streichungen vornehmen, sondern auch die Form ändern, somit nicht nur etwa z. B. ein Gesangswerk transponieren (Aenderungen der Stimmlage), sondern auch Veränderungen der Klangmittel oder szenischen Anordnungen und dergleichen vornehmen.

Eingriffe dieser Art könnten zur grössten Gefahr für den Urheber auswachsen, wenn sie das Gesetz nicht an eng begrenzte Voraussetzungen geknüpft hätte. Sie sind nach Art. 28 nur zulässig, wenn der Aufführungsberechtigte Exemplare des aufzuführenden Werkes im freien Handel nicht erhalten kann und sofern er ein vollständiges Exemplar des Werkes vom Berechtigten bezogen hat. Das Aenderungsrecht ist für eine Art Notlage gedacht.

Dazu ist zu bemerken, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung offenbar über das Ziel hinausgeschossen hat. Zu dieser Bestimmung hat nämlich eine Eingabe der schweizerischen Gesang- und Musikvereine den Anstoss gegeben, deren Begehren dahin ging, das Umschreiben und Transponieren von Musikstücken und einzelnen Stimmen zu erlauben, wenn die Aufführung mit dem gedruckt vorhandenen

Notenmaterial nicht möglich ist und der Konzertgeber die seinen Zwecken am nächsten kommende Ausgabe vom Verleger käuflich erworben hat.[75]

Das Transponieren von Gesangswerken in eine andere, dem Sänger angemessene Stimmlage ist eine Aenderung, die an sich keineswegs in die ausschliesslichen Aenderungsbefugnisse des Urhebers eingreift und zu der er seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen könnte (Art. 2 ZGB). Dazu hätte es einer besondern Bestimmung des Gesetzes gar nicht bedurft.[76] Die Fassung des Art. 28 gibt aber zu Aenderungen viel wichtigerer Art die Möglichkeit, die den Ruf des Urhebers durch grobe Entstellungen erheblich schädigen könnten.

Harmloser und im Gesamtinteresse gelegen ist die Ausnahme des Art. 31, Ziff. 1, nach welcher im Rahmen eines öffentlichen Vortrages die öffentliche Aufführung von Werken oder Werkteilen gestattet ist, die gemäss Art. 26 in literarhistorischen, kritischen oder andern wissenschaftlichen Werken in erlaubtem Umfange zitiert worden sind. Die Aufführung kann nur in Verbindung mit dem öffentlichen Vortrag der betreffenden das Zitat enthaltenden Abhandlung geschehen.

Den Ausnahmen vom ausschliesslichen Aufführungsrecht des Komponisten reiht sich eine Ausnahme vom ausschliesslichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des Textes (Art. 32) an. Werden musikalische Werke mit Text öffentlich aufgeführt, so dürfen an die Aufführungsbesucher entgeltlich oder unentgeltich Exemplare des Textes abgegeben werden. Die Wiedergabe des Textes zu solchen Zwecken ist dem Veranstalter der Aufführung gestattet, sofern es sich um herausgegebene literarische Werke geringen Umfanges oder um kleinere Teile solcher Werke

[75] Prot. d. II. Expertenkomm. S. 80.

[76] Vgl. die Noten Röthlisberger und Dunant, Prot. d. II. Expertenkomm. S. 82.

handelt. Ausdrücklich ausgenommen sind Operntexte und « andere literarische Werke, die ihrer Art nach dazu bestimmt sind, in Musik gesetzt zu werden ».

Damit ist die übliche Verteilung abgedruckter Lieder, Couplets, Oratorientexte und ähnlicher kleiner Gesangsstücke bei Konzerten gesetzlich sanktioniert und vom Urheberrecht ausgenommen. Der Zahl der Textgedichte ist keine Schranke gezogen, wenn nur jedes einzelne von geringem Umfang ist, so dass es nicht ausgeschlossen ist, den grössten Teil einer Sammlung gelegentlich der Aufführung ihrer Vertonung abzudrucken und zu verteilen.

Eine ernste Gefahr für die wirtschaftliche Verwertung von Dichtungen dürfte aus dieser Rechtslage nicht erwachsen, da sowohl Vertonungen als Aufführungen solcher Dichtungen nicht sehr häufig sind und wohl niemand, der die Gedichte lesen will, auf eine solche Gelegenheit warten wird.

Die geschilderten Ausnahmen durchbrechen nur in geringem Masse das Prinzip der Vertragsfreiheit, von welchem das Aufführungsrecht im allgemeinen beherrscht wird. Der Veranstalter einer Aufführung darf nur mit Einwilligung des Aufführungsberechtigten, somit des Urhebers oder seiner Nachfolger, die Aufführung bewirken. Sind mehrere Mitberechtigte vorhanden, seien es Miturheber oder mehrere Rechtsnachfolger des Urhebers (Miterben), so ist die Bewilligung einzuholen. Im einzelnen Falle kann allerdings die Vermutung einer stillschweigenden Genehmigung der übrigen gerechtfertigt sein, wenn sie trotz Kenntnis von der Einwilligung eines einzelnen keinen Widerspruch erheben. Auch ein Mitberechtigter, der selber eine Aufführung veranstaltet, bedarf hierzu der Einwilligung der übrigen.

Von diesem Prinzip macht Art. 34 eine Ausnahme. Bei einem musikalischen Werk mit Text gilt nach dieser Vorschrift der Inhaber des Aufführungsrechtes am musikalischen Werk Dritten gegenüber als befugt, die Aufführungserlaubnis auch für den Text zu erteilen.

Wir haben hier den Fall einer gesetzlichen Vertretungsmacht, die dem Verkehr gegenüber gilt und die durch interne anderweitige Abmachungen zwischen Textdichter und Komponisten nicht abgeändert werden kann. Dies ist durch die Fassung des Art. 34, Abs. 1 (ähnlich Fassung der Art. 459, 463 OR bei der Handlungsvollmacht), klar zum Ausdruck gebracht. Nur wenn der Dritte nicht gutgläubig ist, d. h. wenn er den Mangel der Berechtigung kennt oder kennen muss, würde diese rechtliche Vermutung weichen.

Diese gesetzliche Vertretungsmacht bezieht sich nur auf « musikalische Werke » mit Text, somit nicht auf Werke, von denen nur einzelne Stellen komponiert sind, wie etwa « Egmont ». Anderseits bezieht sie sich aber auf jedes musikalische Werk, somit auf Lieder ebensogut wie auf Opern und Operetten, selbst wenn zwischen den gesungenen Nummern gesprochene Dialoge eingestreut sind. Es genügt, wenn der musikalische Teil überwiegt und dem ganzen den Charakter eines Tonwerkes aufdrückt. Ist der musikalische Teil aus einem Zusammenwirken mehrerer Komponisten entstanden, so muss die Einwilligung sämtlicher musikalischer Urheber eingeholt werden.

Gleichgültig ist, ob Dichter und Komponist zusammengewirkt haben oder der Komponist eine Dichtung vertont hat, ohne sich mit dem Dichter zu verständigen. Die ganze Bestimmung hat ja nur den Zweck, die Aufführungen dadurch zu erleichtern, dass sie dem Veranstalter doppelte Auseinandersetzungen und Nachforschungen über das Verhältnis von Dichter und Komponisten erspart.[77]

Der Dichter, dem eventuell Schaden erwachsen könnte, wird einerseits durch das Vervielfältigungsverbot geschützt sein, das in der Aufführungserlaubnis nicht mitenthalten ist, die geringe Ausnahme des Art. 32 abgerechnet. Ohne Ver-

[77] Riezler S. 289; Allfeld S. 273.

vielfältigung wird aber in der Regel eine Aufführung grösserer Werke nicht gut möglich sein. Anderseits kann sich der Dichter durch einen entsprechenden Aufdruck auf den Exemplaren seines Werkes schützen, der dem Veranstalter den guten Glauben nimmt, ohne welchen Art. 34 nicht angerufen werden kann.

Ist der musikalische Teil gemeinfrei, so kann Art. 34 keine Anwendung finden, da es keinen « Inhaber des Aufführungsrechtes am musikalischen Werk » gibt. Wenn also die Textdichtung noch geschützt ist, so darf das ganze nur mit Einwilligung des Textdichters oder seiner Nachfolger aufgeführt werden.

Das interne Verhältnis zwischen Musik- und Textverfasser bleibt durch das gesetzliche Vertretungsrecht unberührt (Art. 34, Abs. 2). Im übrigen ist die Anwendbarkeit des Art. 34 nicht häufig, da die Urheber ihre Rechte in der Regel durch Vermittler (Aufführungsagenten) ausüben lassen. Diesen wird durch Vertrag das ausschliessliche Recht zum Abschluss von Aufführungsverträgen übertragen. An Stelle von Aufführungsagenten bzw. Agenturen kommen auch Genossenschaften vor, denen die Mitglieder alle ihnen zustehenden und in Zukunft zufallenden Aufführungsrechte zur unbeschränkten Verfügung übertragen und die ihrerseits dann mit den Theatern, Konzertagenturen, Vereinen Einzel- oder Pauschalverträge (Tantièmenverträge) abschliessen.[78]

4. Die ausschliessliche Befugnis der ersten Veröffentlichung.

Für das musikalische Urheberrecht weniger erheblich ist die ausschliessliche Befugnis des Urhebers, sein Werk, solange es nicht öffentlich bekanntgegeben ist, in irgendeiner Weise an die Oeffentlichkeit zu bringen (Art. 12, Ziff. 4). Damit soll Unbefugten verwehrt werden, ein noch

[78] Ueber die einzelnen Gesellschaften und Genossenschaften dieser Art vgl. Heberlein S. 72 ff.

nicht veröffentlichtes Werk des Urhebers in irgendeiner Weise zur öffentlichen Kenntnis zu bringen.

Jede Form der Wiedergabe wird dadurch verboten, welche im wesentlichen die charakteristischen Züge des Originals verrät. Unter dem Ausdruck « an die Oeffentlichkeit bringen » ist jede Art der Kundgabe verstanden, ebenso durch Schrift, wie durch mechanische Apparate, Rundfunk usw., sobald sie nur öffentlich ist. Bezüglich des Begriffes der Oeffentlichkeit ist auf die Ausführungen unter 3 zu verweisen. Es besteht somit auch keine Zitierfreiheit noch nicht veröffentlichter Werke ohne besondere Genehmigung des Urhebers.

Ist das Werk noch nicht veröffentlicht, aber über seinen wesentlichen Inhalt bereits befugterweise öffentlich berichtet, so sind im gleichen Rahmen weitere Berichte dieser Art zulässig. Keine Veröffentlichung liegt vor, wenn das Werk etwa im Konservatorium vor Musikstudenten vorgetragen oder Exemplare davon an einzelne bestimmte Personen (Dirigenten, Bühnenleiter) abgegeben worden sind.[79] Der Aufdruck « als Manuskript gedruckt » ist bedeutungslos, wenn eine Veröffentlichung im Sinne des Gesetzes (Art. 11) vorliegt.

Da das Recht der ersten Veröffentlichung ein besonders geschütztes Teilrecht im Gesamtbestand der Urheberrechte ist, so schliesst im Sinne des Art. 9, Abs. 2 die Uebertragung des Verlagsrechtes nicht auch das Recht der ersten Veröffentlichung in sich, « wenn nicht Gegenteiliges vereinbart ist ». Der Urheber behält somit trotz der Verlagshingabe das Recht, vor dem Erscheinen des Werkes dessen wesentlichen Inhalt zu veröffentlichen, ohne das Werk selbst wiederzugeben. Letzteres wäre selbstverständlich ein Eingriff in das Verlagsrecht, das ja das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einschliesst.[80]

---

[79] Allfeld S. 150.

[80] Allfeld S. 150; Voigtländer und Fuchs S. 92.

5. Bearbeitung und freie Bènutzung.

Unter dem ausschliesslichen Recht des Urhebers auf Wiedergabe ist nicht nur die unveränderte Wiedergabe begriffen (Nachdruck), sondern auch die «veränderte» (Art. 13, Abs. 1). Damit ist zweierlei festgelegt:

a) Dem Urheber ist nicht nur das ausschliessliche Recht der Wiedergabe seines Werkes vorbehalten, sondern auch das ausschliessliche Recht, Bearbeitungen seines Werkes zu veröffentlichen. Hat er also sein bereits veröffentlichtes Werk einer Bearbeitung unterzogen, so kann er verbieten, dass diese Bearbeitung vervielfältigt, verbreitet, öffentlich aufgeführt werde. Er ist also allein berechtigt, die von ihm, ja auch die für seine Rechnung hergestellten Bearbeitungen seines Werkes zu verwerten;

b) nimmt ein anderer eine Bearbeitung des Werkes vor, so kann ihm diese Tätigkeit zwar vom Urheber nicht untersagt werden, aber der Verwertung dieser Bearbeitung durch Veröffentlichung (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Aufführung, öffentliche Mitteilung) kann der Urheber entgegentreten. Sie darf ohne seine Einwilligung nicht geschehen. Sie fällt unter den Begriff der « veränderten Wiedergabe » (mittelbare Aneignung eines fremden Werkes).

Anderseits ist aber auch der Bearbeiter, insoweit seine Arbeit sich als Geisteswerk darstellt (Kap. II, Abschn. 2), Urheber (Art. 4, Ziff. 2), und als solcher kann er dem Originalurheber verbieten, sich der Bearbeitung zum Zwecke der Verwertung zu bedienen. Der Bearbeiter hat also Verbotrechte, ohne aktive Rechte (Veröffentlichungsrechte) zu haben.

Von der Bearbeitung ist aber die freie Benutzung eines fremden Werkes zu unterscheiden, durch welche « ein neues, selbständiges Werk geschaffen wird » (Art. 15).

Eine derartige freie Benutzung bezeichnet man wohl auch als selbständige Bearbeitung (Kap. II, Abschn. 2); da sie aber in urheberrechtlicher Beziehung zur Bearbeitung einen Gegensatz bildet, ist der Ausdruck « freie Benutzung » empfehlenswerter. Von der Bearbeitung unterscheidet sich die freie Benutzung dadurch, dass sie nur unwesentliche Teile des Originals, also bei musikalischen Werken des Tonsatzes, übernimmt, die Veränderung aber soweit geht, dass sie die Identität des Werkes nicht mehr bestehen lässt. Hingegen lassen blosse Bearbeitungen, mögen sie auch individuelle Schöpfungen sein, die Identität des Originals unberührt.[81]

Von einer freien Benutzung kann keine Rede sein bei einer blossen Veränderung der äussern Form. Dazu gehört bei Tonwerken hauptsächlich die Verwendung der Klangmittel, aber auch die allgemeine Kunstform (die Form der Symphonie, der Sonate, des Rondos, der Gavotte, des Menuetts). Darum fallen nicht unter den Begriff der freien Benutzung :

a) Auszüge aus Werken der Tonkunst im Sinne einer Reduktion der Klangmittel, wie z. B. Klavierauszüge, in welchen der Stimmeninhalt einer Partitur (oft unter Weglassung einzelner Stimmen) für die Darstellung auf dem Klavier wiedergegeben ist;

b) Einrichtungen für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen, wie Transkriptionen, Adaptationen usw. Gleichgültig ist, ob die Einrichtung die Anzahl der Klangmittel einschränkt (z. B. eine Symphonie für Streichquartett arrangiert) oder erweitert (z. B. ein Lied für eine Singstimme mit Klavierbegleitung für Chor mit Orchesterbegleitung eingerichtet) oder die Passagen vereinfacht oder erschwert.

---

[81] Klostermann S. 205; Allfeld S. 160.

Hingegen kann eine Veränderung der innern Form trotz Festhaltung des Grundgedankens die Identität mit dem Originalwerk aufheben. Das ist der Fall bei Variationen, Phantasien, Parodien usw. Wesentlich bleibt, dass das Erzeugnis als derartig neue geistige Schöpfung sich darstelle, dass die Identität mit dem Original aufgehoben erscheint. Das deutsche Gesetz hat die in Abs. 1, § 13, zugelassene, freie Benutzung wesentlich eingeschränkt, indem es in Abs. 2, § 13 jede Benutzung verbietet, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werke entnommen und einer neuen Arbeit zugrunde gelegt wird. Durch dieses « Recht der Melodie » wurden auch künstlerisch wertvolle Bearbeitungen oder Benutzungen fremder Melodien unmöglich gemacht.[82]

Das schweizerische Gesetz hat sich glücklicherweise von dieser Uebertreibung des Urheberschutzes ferngehalten und in Art. 15 bestimmt : « Das Urheberrecht an einem musikalischen Werk erstreckt sich nicht auf die Benutzung der Melodien, sofern dadurch ein neues selbständiges Werk geschaffen wird. » Damit ist ohne zünftige Aengstlichkeit der Variation und ähnlicher künstlerischer Betätigung, die ja wieder in hoher Blüte steht und ein Arbeitsfeld bedeutender Komponisten bildet, freie Bahn geschaffen.

Durch die gleiche Bestimmung ist auch der widersinnigsten Folge des deutschen § 13 begegnet, dass der Komponist im Falle der unbeschränkten Uebertragung seines Urheberrechts das Recht an seiner eigenen Melodie verliert, und dass der Verleger ihm aus irgendwelchen persönlichen Gründen die Verwendung seiner eigenen Melodie versagen kann, auch wenn er durch ihre Benutzung ein neues selbständiges Tonwerk geschaffen hat.

Anderseits ist die Melodie selber durch Art. 15 genügend geschützt, indem jede Benutzung derselben unter das Urheberrecht gestellt ist, nicht nur soweit es sich um eine

---

[82] Gerst S. 51 ff.

unveränderte, erkennbare Entnahme einer Melodie aus einem geschützten Werke handelt, sondern selbst bei veränderter Wiedergabe (im Zusammenhang mit Art. 13, Abs. 1). Nur wo eine neue selbständige Schöpfung entsteht, die sich aus der Identität mit dem Originalwerk vollständig herausbricht, soll die thematische Benutzung einer Melodie, die vielleicht die Stimmung und Anregung zur neuen künstlerischen Schöpfung auslöst, nicht verwehrt bleiben.

Unerwünschten freien Benutzungen von recht zweifelhaftem Charakter, denen man jedoch das Merkmal der Selbständigkeit nicht absprechen kann, wird wohl durch die deutsche Fassung (§ 13, Abs. 2) vorgebeugt. Allein diese Vorschrift schüttet das Kind mit dem Bade aus, indem sie zugleich das Wertvolle und Bedeutsame verunmöglicht.

Man könnte den Art. 15 durch die Einfügung des Wortes « künstlerisches » Werk sicherlich noch wirksamer gestalten, allein damit würde man einen Begriff einführen, der einer eindeutigen, logischen Klarstellung fast unzugänglich ist. Nachdem man schon mit dem schwer zu umschreibenden Begriff « Melodie » in der gleichen Vorschrift operieren muss, würde durch die neue Einfügung nur eine Häufung unjuristischer Begriffe bewirkt werden, die zur Präzision der Vorschrift kaum beitragen könnte.

V. Der Rechtsschutz.

A. Dauer des Schutzes.

Die Regelung der Schutzdauer weist keine die Tonwerke besonders berücksichtigende oder ihnen besonders angepasste Vorschriften auf. Wohl liesse sich die Frage aufwerfen, ob nicht die Musik in bezug auf Schutzdauer eine Sonderstellung einzunehmen berechtigt wäre; das Tonwerk hat nämlich eine schlechtere buchhändlerische Verwertungsmöglichkeit als das literarische Werk. Jedermann kann ein Werk der Literatur lesen, während ein Werk der Tonkunst nur von wenigen gespielt, geschweige denn gelesen werden kann.

Die Gesetzgebung hat jedoch vorwiegend aus praktischen Gründen von einer Sonderstellung der Musik in bezug auf Schutzdauer abgesehen. In dieser Darstellung, die den Einzelheiten des musikalischen Urheberrechts gewidmet ist, soll dennoch die besondere Anwendung der Schutzdauer auf musikalische Erzeugnisse hauptsächlich betrachtet werden.

Die Berner Uebereinkunft hat die Schutzdauer auf 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers bemessen (Art. 7, Abs. 1). Allein diese Schutzfrist hat keine materielle Bedeutung, da Abs. 2 die interne Gesetzgebung vorbehält. Sie kann als zu erstrebendes Ziel angesehen werden. Die meisten Länder haben sich ihr auch angepasst und damit die moralische

Verpflichtung, die sie birgt, erfüllt, zum Teil sogar überschritten.[83]

Die Schweiz hat die dreissigjährige Frist des alten Gesetzes von 1883 auch in das neue Gesetz hinübergenommen. Die Expertenkommission wie auch die eidgenössischen Räte hielten eine dreissigjährige Frist seit dem Tode des Urhebers für die Schweiz für ausreichend, da innerhalb derselben sowohl die Witwe wie auch die Kinder bis zum Alter der Erwerbsfähigkeit geschützt sind. In einer veranstalteten privaten Enquête haben sich die Autoren auch vorwiegend für die dreissigjährige Frist als zureichend ausgesprochen.[84]

Die dreissigjährige Frist ist eine relative. Sie wird verschieden bemessen je nachdem, ob es sich um veröffentlichte Werke mit oder ohne Nennung des Urhebers handelt, ferner ob es sich um nachgelassene oder zu Lebzeiten veröffentlichte Werke handelt. Ausserdem kennt unser Gesetz eine absolute Begrenzung der Schutzfrist auf 50 Jahre.

Für öffentlich bekanntgegebene Werke mit Nennung des Urhebers endigt die Schutzfrist mit dem Ablauf von dreissig Jahren seit dem Tode des Urhebers (Art. 36). Da sich das Gesetz des Ausdruckes « öffentlich bekanntgegeben » bedient, so ist nicht erst die Herausgabe entscheidend, sondern die Frist beginnt bei musikalischen Werken bereits mit jeder öffentlichen Aufführung (Vortrag) zu laufen, ja schon mit einer öffentlichen Mitteilung seines wesentlichen Inhalts durch den Urheber (erste Mitteilung). Bei einer Improvisation beginnt sofort der Fristenlauf, vorausgesetzt dass sie öffentlich dargeboten wird.

---

[83] Australien, Belgien, Brasilien (60 Jahre), Canada, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Tunis, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Marokko, Monako, Niederlande, Norwegen, Palästina, Polen, Portugal (ewig), Spanien (80 Jahre), Syrien und Libanon, Tschechoslowakei, Ungarn.

[84] Heberlein S. 46.

Die Bezeichnung des Urhebers muss in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise geschehen, somit der bürgerliche Name in der üblichen Weise auf den Exemplaren des Werkes angebracht oder bei der Aufführung, dem Vortrag, der Vorführung (z. B. Rundfunk) genannt sein (Art. 8, Ziff. 1 und 2). Hingegen wird bei Werken, bei welchen wegen Nichtbezeichnung des Urhebers der Herausgeber bzw. Verleger als Rechtsnachfolger des Urhebers gilt (Art. 8, Abs. 2), Art. 36 nicht zur Anwendung kommen können, da eben der Urheber, nach dessen Lebenszeit die Dauer des Schutzes berechnet wird, nicht genannt ist.

Die Veröffentlichung zu Lebzeiten muss mit Willen des Urhebers geschehen sein (Art. 11), da sonst von einer Veröffentlichung im Rechtssinne nicht gesprochen werden kann.

Ob das Werk eine Originalkomposition ist oder eine freie Benutzung derselben (Variation, Fantasie, Parodie) oder gar eine unselbständige aber geschützte Bearbeitung (Instrumentation, Adaptation, Arrangement, Klavierauszug), macht bezüglich der Schutzfrist keinen Unterschied. Da das Urheberrecht des Bearbeiters von demjenigen des Originalurhebers unabhängig ist, so kann ein Originalwerk durch Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei geworden sein, während seine Bearbeitung noch geschützt ist, weil die nach der Lebenszeit des Bearbeiters berechnete Schutzfrist noch läuft.

Die dreissigjährige Frist wird nicht seit dem Todestage des Urhebers gerechnet, sondern ihr Lauf beginnt mit dem 31. Dezember des Todesjahres (Art. 41).

Bei anonymen und pseudonymen Werken endigt die Schutzfrist mit dem Ablaufe von 30 Jahren seit dem 31. Dezember des Publikationsjahres (Art. 37, 41). Es sind dies Werke, bei denen der Urheber « nicht in der gesetzlich vorgesehenen Weise » (Art. 8), wie sie bereits näher umschrieben wurde (Kap. III, 1), genannt wird. Die Frist berechnet sich auch hier nach dem Jahre der ersten Veröffentlichung, gleichgültig ob diese in Form einer Aufführung, einer Vor-

führung (Rundfunk), einer Herausgabe oder in anderer Weise geschehen ist.

Eine Verlängerung dieser Schutzfrist kann sich der Berechtigte dadurch verschaffen, dass er innerhalb derselben nachträglich in der gesetzlich vorgesehenen Weise den Urheber bezeichnet. Es kann dies bei einer Neuausgabe oder einer öffentlichen Aufführung bzw. Vorführung geschehen. Gleichgültig ist, ob dies im In- oder Ausland bewirkt wird. Durch Nennung des Urhebers in üblicher Weise endigt die Schutzfrist mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Tode des Urhebers (Art. 37). Es wird also die Berechnung nach der Lebensdauer des Urhebers erzielt, so als ob das Werk von vornherein mit Nennung des Urhebers veröffentlicht worden wäre.

Wird ein Werk erst nach dem Tode des Urhebers öffentlich bekanntgegeben, so endigt der Schutz mit dem Ablauf von 30 Jahren seit der öffentlichen Bekanntgabe. Jedenfalls endigt der Schutz mit dem Ablauf von 50 Jahren seit dem Tode des Urhebers, « auch wenn beim Ablaufe dieser Frist noch nicht 30 Jahre seit der öffentlichen Bekanntgabe des Werkes verstrichen sind oder diese überhaupt noch nicht erfolgt ist » (Art. 38).

Ist also ein Werk erst 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers mit oder ohne Bezeichnung desselben veröffentlicht worden, so endigt der Schutz nach 20 Jahren. Wird es erst 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers veröffentlicht, so ist es zum voraus gemeinfrei. Auch an dem zu dieser Zeit noch unveröffentlichten Werk besteht kein Urheberrecht mehr. Das Eigentumsrecht am Manuskript wird aber dadurch nicht berührt.

Die Schweiz kennt also nicht, wie Deutschland (§ 29), den immerwährenden Schutz unveröffentlichter Handschriften mit einer Rechtsvermutung (zugunsten des Eigentümers des Manuskriptes). Im Interesse der oft wertvollen Publika-

tion solcher alter Handschriften wäre ein ähnlicher Schutz wünschbar, um den Eigentümer zur Publikation anzuregen.

Bei Miturheberschaft bestimmt sich die Schutzdauer, insoweit für sie der Zeitpunkt des Todes des Urhebers massgebend ist, nach dem Tode des zuletzt gestorbenen Miturhebers (Art. 39). Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen Miturheberschaft bei bloss verbundenen Werken und Miturheberschaft eines Werkes mit untrennbaren Bestandteilen. Allein bei der Begriffsbestimmung der Miturheberschaft (Kap. III, 1) wurde bereits hervorgehoben, dass das Gesetz bei bloss verbundenen (aber trennbaren) Werken verschiedener Gattung überhaupt keine Miturheberschaft annimmt, da die Voraussetzung der Untrennbarkeit (Art. 7) fehlt.

Es liegt somit bei einer Oper, Operette, einem Lied, deren Text nicht vom Komponisten herrührt, keine Miturheberschaft im Sinne des Gesetzes vor. Trotz der Verbindung von Text und Musik gilt jeder Verfasser als besonderer Urheber. Für den Komponisten, sowie für den Librettisten gilt somit nicht die Bestimmung des Art. 39, sondern diejenige des Art. 36. Die Schutzfrist berechnet sich für jeden Verfasser besonders, so dass das Tonwerk frei werden kann, während der Text noch geschützt bleibt und umgekehrt.

Die Bestimmung des Art. 39 gilt daher nur für den nicht sehr häufigen Fall, dass mehrere Komponisten das Tonwerk gemeinsam geschaffen haben. Die Schutzfrist verlängert sich in diesem Fall im Verhältnis zur Ueberlebenszeit des zuletzt verstorbenen Komponisten. Dies gilt aber nicht für anonyme und pseudonyme Werke, da bei diesen die Frist überhaupt nicht nach der Lebensdauer des Urhebers sich berechnet.

Art. 40 ordnet die Schutzfrist für Werke, die fortlaufend in Zwischenräumen veröffentlicht werden. Es wird zwischen solchen Werken unterschieden, die aus mehreren sukzessiv erscheinenden, selbständigen Teilen bestehen und solchen, die in Lieferungen veröffentlicht werden. Bei den erstern

wird jeder Teil (Band), da er eine grössere, in sich abgeschlossene Abteilung bildet, für die Berechnung der Schutzdauer als ein besonderes Werk angesehen. Bände eines Musiklexikons, musikalische Klassikerausgaben u. dgl. werden unter diese Kategorie fallen.[85]

In Lieferungen erscheinende Werke, d. h. solche, deren einzelne Lieferung keine inhaltlich abgeschlossene Abteilung bildet, werden hingegen als einheitliches Ganzes betrachtet, so dass für die Berechung der Schutzdauer die Veröffentlichung der letzten Lieferung massgebend ist (z. B. die Ausgabe einer Opernpartitur in mehreren Bänden).

Dass das Urheberrecht auch durch Verzicht erlöschen kann, folgt aus allgemein zivilrechtlichen Grundsätzen und aus der Erwägung, dass jedes subjektive Privatrecht den Interessen des Berechtigten dient und grundsätzlich von seinem Willen abhängt. Da es sich um ein absolutes Recht handelt, bedarf es keiner Annahme des Verzichtes von irgendwelcher Seite. Es genügt die einseitige Kundgebung der Oeffentlichkeit gegenüber.[86]

B. Rechtsverletzungen.

1. Allgemeines.

Urheberrechtsgesetze sind Nebengesetze des Zivilrechts. Sie bilden mit ihm zusammen ein Ganzes, so dass sie nicht für sich isoliert betrachtet werden dürfen, sondern aus dem gemeinen Zivilrecht heraus ergänzt werden müssen. Das Bundesgericht hat dies in bezug auf das alte Gesetz deutlich zum Ausdruck gebracht (BGE 29. II. 343). Das geltende Recht hat den Vorbehalt des gemeinen Zivilrechts ausdrücklich aufgenommen (Art. 44), nachdem in den Beratungen der

---

[85] Allfeld S. 287; Goldbaum S. 207.

[86] v. Tuhr S. 567; Allfeld S. 277.

Expertenkommission das Verhältnis des Urhebergesetzes zum Zivilrecht wiederholt gewürdigt worden war.[87]

Nicht weniger müssen die strafrechtlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes durch das gemeine Strafrecht ergänzt werden. Da diese Bestimmungen eine Erweiterung des besondern Teils des Strafgesetzes darstellen, ist der allgemeine Teil des gemeinen Strafrechts ohne weiteres auf dieselben anwendbar. Damit in dieser Hinsicht kein Zweifel obwalte, verweist Art. 48 ausdrücklich auf das Bundesgesetz vom 4. Februar 1853 und die Anwendbarkeit seines allgemeinen Teiles.

Anderseits sind Urheberrechtsgesetze Spezialgesetze, die als solche sich aus dem *jus commune* herausheben, und soweit sie dem gemeinen Recht (Zivil- wie Strafrecht) widersprechen, den Charakter von Sondernormen besitzen. Sie durchbrechen die Grundsätze des *jus commune* für das von ihnen geregelte Gebiet.

Die nunmehr zu behandelnden, durch das Urheberrechtsgesetz festgelegten Tatbestände rechtswidrigen Handelns dürfen daher als Sondernormierungen nicht auf Grund des ZGB und der Strafgesetze unter andern rechtlichen Gesichtspunkten behandelt werden. Ein Schutz für einen gewissen Tatbestand, den das Urheberrecht ausschliesst, darf nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten des ZGB hergeleitet werden. Ein Beispiel hierfür auf zivilrechtlichem Gebiete ist die Bestimmung des Art. 58, über die noch zu handeln sein wird, auf strafrechtlichem Gebiete Art. 46.

2. Die Tatbestände.

Die Tatbestände, die das Gesetz formuliert, bilden zugleich Zivil- und Strafdelikte, so dass durch die Setzung des gleichen objektiven Tatbestandes eine unerlaubte Handlung im zivil- und strafrechtlichen Sinne sich ergibt. Ein Unter-

[87] Prot. z. I. Vorentw. S. 80 ff., z. II. Vorentw. S. 93 ff.

schied besteht lediglich in den subjektiven Merkmalen. Während für die subjektiven Voraussetzungen des Zivildeliktes die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts massgebend sind (Art. 44), nach welchen sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit schadenersatzpflichtig macht (Art. 41 OR), ist für das Strafdelikt immer Vorsatz gefordert (Art. 46).

Neben den eigentlichen Urheberrechtsverletzungen (Art. 42) kennt das Gesetz noch andere Uebertretungen, die man als uneigentliche Urheberrechtsverletzungen ansprechen könnte (Art. 42 und 60). Auch bei diesen findet, sobald die subjektiven Merkmale gegeben sind, stets eine Idealkonkurrenz zwischen Zivil- und Strafrecht statt.

a) Eigentliche Urheberrechtsverletzungen.

Eine Verletzung des Urheberrechts wird durch einen unbefugten Eingriff in die dem Urheber ausschliesslich zustehenden Befugnisse begangen. Diese Befugnisse betreffen, wie aus den bisherigen Darlegungen hervorgeht, das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht, das Aufführungsrecht, Vortrag und Vorführungsrecht und das Recht der ersten Veröffentlichung (Art. 42, Ziff. 1, Lit. *a—d*).

Die Widerrechtlichkeit liegt in der Verletzung dieser ausschliesslichen Befugnisse. Sie sind ihrem Umfange nach in den Art. 12 ff., ihrer Dauer nach in Art. 36 ff. bestimmt, die bereits näher erörtert wurden. Insoweit daher die bereits behandelten Ausnahmen vom Urheberrecht Platz greifen (Art. 22 ff.) oder die Schutzdauer erloschen ist, fehlt das Merkmal der Widerrechtlichkeit. Ebenso, wenn eine eigene Berechtigung zum Eingriff im einzelnen Falle vorhanden ist. Doch bleibt die Handlung auch in solchen Fällen rechtswidrig, wenn die Grenzen der eigenen Berechtigung überschritten werden, sei es in bezug auf Umfang, sei es in bezug auf zeitliche oder räumliche Beschränkung der Berechtigung.

Auch der Urheber selbst kann an seinem eigenen Werke eine Urheberrechtsverletzung begehen, wenn er in die Rechte seines Verlegers eingreift.

In bezug auf Teilhaberschaft mehrerer Personen am gleichen Delikt enthält Art. 42 ff. keine Bestimmungen. Es sind daher für die zivilrechtliche Seite der Rechtsverletzung die Bestimmungen des OR Art. 50, für die strafrechtliche die Bestimmungen der Art. 18—26 BStG in Anwendung zu bringen. Zu den Teilnehmern gehören insbesondere Mittäter, Anstifter, Gehilfen und Begünstiger. Die zivilrechtlichen Begriffe des Anstifters und des Gehilfen decken sich nicht mit denjenigen des Strafrechts.[88] Im Sinne des Art. 50 OR ist Anstifter, wer in unerlaubter Weise, absichtlich oder fahrlässig, einen andern zu einer objektiv widerrechtlichen Handlung veranlasst, auch wenn den Täter selbst (wegen Irrtums oder Unzurechnungsfähigkeit) kein Verschulden trifft.

Auch bei der Gehilfenschaft kommt zivilrechtlich nicht nur absichtliche, sondern auch fahrlässige Beförderung der unerlaubten Handlung eines andern in Betracht (BGE 25. II. 823). Das gleiche bezieht sich auf Begünstigung.[89] Auch hier genügt zivilrechtlich die Schuldstufe der Fahrlässigkeit. Im übrigen wird der Begünstiger zivilrechtlich nur haftbar, wenn durch seine Beteiligung Schaden verursacht wurde oder er einen Anteil am Gewinn empfangen hat (Praxis 3, Nr. 95).

Zivilrechtlich kommt ferner die Haftung für fremdes Verschulden hinzu, insbesondere die des Geschäftsherrn für seine Arbeiter und Angestellten (Art. 55 OR).

Was die einzelnen urheberrechtlichen Delikte anbetrifft, ist die Vervielfältigung, wie bereits dargelegt wurde (Kap. IV, 1), die unbefugte Wiedergabe eines Werkes durch irgendein Verfahren, insbesondere der Nachdruck, strafbar.

---

[88] Becker Art. 50; v. Tuhr S. 364.

[89] Bl. Zür. R. 22, Nr. 177.

Die zulässige Wiedergabe zu eigenem, privatem Gebrauche (Art. 22) wird zur Rechtsverletzung, wenn mit der Wiedergabe ein Gewinnzweck verfolgt wird (Art. 42, Ziff. 3 und E).

Täter ist der Hersteller, d. i. in den meisten Fällen der Drucker, nicht jeder bei der Herstellung irgendwie manuell Beteiligte (z. B. der Stecher der Notenplatten). Die Verantwortung als Täter trifft denjenigen, der den ganzen Herstellungsapparat durch Anordnung der Vervielfältigung in Bewegung setzt, also meist den Besitzer der Druckerei oder dessen Stellvertreter in der Leitung des Geschäftes.[90] Die manuellen Mitarbeiter (Setzer, Stecher, Korrektor, Maschinist u. dgl.) sind als Gehilfen nur mitverantwortlich, sofern sie von der Rechtswidrigkeit der Vervielfältigung Kenntnis haben.[91]

Ob der Nachdruck sich als unveränderte oder veränderte Wiedergabe darstellt, ist gleichgültig (Art. 13, Abs. 1). Ebenso ob das ganze Werk oder nur Teile desselben widerrechtlich vervielfältigt werden. Wohl spricht Art. 42, Ziff. 1, nur von Wiedergabe eines Werkes, und Teile sind eben nicht « ein Werk ».[92] Allein ein Vergleich mit Art. 26 zeigt, dass jede Ueberschreitung der Zitierfreiheit sich als unerlaubte Wiedergabe darstellt. Es ist daher keine Analogie, die ja für das Strafdelikt der unbefugten Vervielfältigung unzulässig wäre, sondern Interpretation, wenn dem Ausdruck « Wer ... ein Werk ... wiedergibt » der Sinn beigelegt wird, dass jeder über die erlaubte Entlehnung hinausgehende Nachdruck (partieller Nachdruck) die Rechtsverletzung (zivil- und strafrechtliche) bildet.

Bei Tonwerken kann ein unbefugter teilweiser Nachdruck vorliegen, wenn nur einzelne Rollen (Oper) oder Stimmen vervielfältigt, oder von einem grössern Musikwerke

---

[90] Allfeld S. 322 und dort zit. Reichsgerichtsentscheide.

[91] Riezler S. 167; Binding: Lehrbuch S. 475.

[92] Anders § 41 deutsche Urheberrechtsgesetze.

nur ein Satz, ein Couplet nachgedruckt wird.[93] Ob schon in der Wiedergabe eines Motivs ein unbefugter Nachdruck zu erblicken ist, hängt davon ab, ob das Motiv — wie bereits dargelegt wurde — sich schon als Melodie darstellt. Ausgenommen sind Wiedergaben des Textes für Besucher einer Aufführung im Rahmen des Art. 32 (Kap. IV, 3).

Zur Vervielfältigung gehört insbesondere die Uebertragung auf mechanische Instrumente (Art. 13, Ziff. 2).

Es begründet keinen Unterschied, ob das Werk in einem oder mehreren Exemplaren vervielfältigt wird. Auch die Herstellung eines Exemplares, wenn sie nicht unter die Ausnahmsvorschrift des Art. 22 fällt, genügt, gleichgültig ob sie auf mechanischem Wege, durch Abschrift, oder Uebertragung auf ein Grammophon geschieht. Es darf sich also kein Sänger, kein Mitglied eines Quartetts die einzelne von ihm benötigte Stimme herausschreiben, wenn sie zu einer Aufführung dienen soll, die nicht mehr unter den Begriff des « eigenen privaten Gebrauches » fällt oder die gegen Entgelt stattfindet (Art. 22).

Zur Vollendung des Delikts gehört, dass mindestens ein Exemplar des Werkes vollständig hergestellt ist. Die Instrumente, auf die ein Werk zum mechanischen Vortrag übertragen sind, gelten als Exemplare (Art. 13, Abs. 2). Es genügt also nicht dazu die Anfertigung des Drucksatzes, der Plattengüsse. Es genügt nicht ein Korrekturabzug, der ja nur für den Druckereibetrieb bestimmt ist, vielmehr muss eine für den Leser- bzw. Hörerkreis bestimmte Ausführungsform vorliegen.[94]

Unbefugte Verbreitung liegt vor, wenn Exemplare des Werkes oder eines Teiles desselben in der für den Begriff der Verbreitung erforderlichen Weise (Kap. IV, 2) andern zugänglich gemacht werden. Zum « verkaufen » genügt die Ueberlassung von Exemplaren an andere Personen zu Eigen-

[93] Daude : Gutachten S. 222.

[94] Goldbaum S. 167 ff.; Allfeld S. 191.

tum in einer Anzahl, die für eine Verbreitung in weitere Kreise ausreicht. Zum « feilhalten » genügt, wenn der Buchhändler bzw. Musikalienhändler ein Exemplar des Werkes, zu dessen Verbreitung er nicht befugt ist, in die Auslage seines Ladens legt. Dass unter die Worte « sonst in Verkehr bringt » insbesondere das Ausleihgeschäft fällt, soweit der Urheber, der das Werk in Verlag gegeben hat, die Ausleihe ausschliesst, wurde bereits ausgeführt (Kap. IV, 2) (Art. 12). Verbreitung ist auch das Verteilen von Noten an Musiker und Sänger zum Zwecke des Abspielens oder Absingens, auch wenn sie nachher wieder eingesammelt werden.

Der unbefugten Verbreitung macht sich der private Vervielfältiger schuldig, wenn er zu eigenem Gebrauch hergestellte Exemplare « in Verkehr bringt » oder « durch öffentliche Ausstellung oder in anderer Weise an die Oeffentlichkeit bringt » (Art. 42, Ziff. 3). Das öffentliche Ausstellen könnte nur dann als Verbreitung gelten, wenn dadurch erwirkt wird, dass andere das Werk bestimmungsgemäss benutzen. Bei Tonwerken wird weniger die Möglichkeit des Ablesens als des Abschreibens in Betracht kommen.

Wurden die ausgestellten Exemplare gutgläubig an öffentlicher Versteigerung, auf dem Markte oder von einem befugten Händler erworben, so ist der Erwerber für die öffentliche Ausstellung nicht haftbar, wenn er vor derselben keine Kenntnis von ihrer Unzulässigkeit erlangt hat (Art. 61, Abs. 2).

Die Verbreitung durch Verkauf ist nicht mit der ersten Abgabe von Exemplaren zu Eigentum erschöpft. Die Erwerber können sich durch schuldhafte Weitergabe des gleichen Zivil- und Strafdeliktes schuldig machen.[95]

Ueber die Verbreitung durch Rundfunk vergleiche Kap. IV, 2.

Ueberschreitung der räumlichen Grenzen beim geteilten Verlagsrecht, das ja besonders bei Musikwerken häufig ist,

---

[95] Allfeld S. 142; gegen Riezler S. 257.

durch Verbreitung von Exemplaren ausserhalb des vertraglichen Absatzgebietes bildet kein Delikt (Art. 58, Abs. 1). Die Haftung beurteilt sich somit nicht nach Deliktsrecht (Art. 41 ff. OR), sondern nach Vertragsrecht (Art. 97 ff. OR).

Handelt es sich aber nicht um Druckwerke, sondern um mechanische Instrumente (z. B. Grammophonplatten), so bildet auch die Ueberschreitung der vertraglichen Grenzen des Absatzgebietes ein Delikt (Art. 58, Abs. 2; Art. 42, Ziff. 1, Lit. *b*).

Eine Verletzung des Aufführungsrechts bedeutet jedes öffenliche Zum-Gehör-bringen von Tonwerken, vom kleinsten Lied bis zur Oper, durch einen Nichtberechtigten. Während Vortrag und Aufführung gleichstehen, ist Vorführung bei Tonwerken nach dem heutigen Stand der Technik nur in Form des Tonfilms möglich. Der Rundfunk gehört zum Begriff der Verbreitung (Kap. IV, 2), es wäre denn, dass der Senderaum öffentlich zugänglich gemacht wird. In diesem Falle wird öffentliche Aufführung (oder Vortrag) mit Verbreitung verbunden.

Von einer öffentlichen Aufführung kann hingegen keine Rede sein, wenn ein Gastwirt oder sonstiger Inhaber eines öffentlichen Lokals für seine Gäste einen Lautsprecher aufstellt und damit ihnen den Genuss des Rundfunks verschafft.

Selbst der Aufführungsberechtigte begeht ein Zivil- und Strafdelikt, wenn er zur Aufführung schuldhafterweise Exemplare eines Werkes benutzt, die unter Verletzung des Urheberrechts hergestellt oder in Verkehr gebracht worden sind (Art. 42, Ziff. 2). Tut dies ein zur Aufführung Nichtberechtigter, so begeht er zwei Delikte, dasjenige des Art. 42, Ziff. 2, Lit. *c*, und Ziff. 2. Wurden die bei der befugten öffentlichen Aufführung benutzten widerrechtlich hergestellten oder in Verkehr gebrachten Exemplare vom Veranstalter gutgläubig an öffentlicher Versteigerung, auf dem Markte oder von einem Händler solcher Werke erworben, so entfällt

jedwede deliktische Verantwortlichkeit, sofern der Erwerber vor der Veranstaltung keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Exemplare erlangt hat (Art. 61).

Eine Verletzung des Aufführungsrechtes begeht ferner, wer Exemplare einer nach Art. 22 zulässigen Wiedergabe zu öffentlicher Aufführung (oder Vorführung) benutzt (Art. 42, Ziff. 3).

Wer nur den Raum für eine widerrechtliche Aufführung entgeltlich oder unentgeltlich hergibt (Lokalgeber), ist strafrechtlich überhaupt nicht strafbar, zivilrechtlich nur bei Kenntnis der Widerrechtlichkeit der Veranstaltung (Art. 60).

Befugt zur Veranstaltung ist nur, wer die Erlaubnis des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger hat, es sei denn, dass es sich um eine Aufführung mit mechanischen Instrumenten handelt und das Werk auf solche Instrumente rechtsmässig übertragen wurde (Art. 21).

Es genügt jedoch für die Rechtmässigkeit der Veranstaltung, dass auch nur der Angestellte des Veranstalters die Erlaubnis des Berechtigten besitzt (Art. 59).

V o l l e n d e t ist die Aufführung (des ganzen Werkes oder eines Teiles), sobald die Kundgabe so erfolgt ist, dass sie von einem Kreise von Menschen wahrgenommen werden kann, wie der Begriff der Oeffentlichkeit ihn fordert.[96]

T ä t e r ist der Veranstalter, d. h. die Person, deren Wille für die Aufführung massgebend ist, der Leiter des Unternehmens. Es kann dies eine Konzertdirektion, der Leiter einer Bühne, der Vorsitzende eines Vereins sein, der Wirt, der die Musikkapelle verpflichtet, oder der ausführende Künstler selbst, sofern er das Programm ausschliesslich selber bestimmt. Bei den genannten andern Personen ist natürlich Wissen oder Nichtwissen von der Widerrechtlichkeit zu fordern.[97]

---

[96] Allfeld S. 301.

[97] Riezler S. 286; Allfeld S. 325.

Mittäterschaft liegt vor, wenn die genannte Leitung des Unternehmens mehreren Personen obliegt, oder wenn mehrere reproduzierende Künstler selbsttätig das Programm bestimmen, bzw. wenn der Unternehmungsleiter und die Ausführenden es gemeinsam bestimmten im Bewusstsein der Widerrechtlichkeit. Sonst sind die bei der Ausführung Mitwirkenden nur Gehilfen, wenn sie von der Rechtsverletzung Kenntnis haben. Gehilfe ist unter dieser Voraussetzung auch der Lokalgeber (Art. 60).

Das Delikt der unbefugten ersten öffentlichen Mitteilung des wesentlichen Inhalts eines Werkes vor dessen öffentlichen Bekanntgabe (vgl. über den Begriff Kap. IV, 4) kann durch jede Art begangen werden, durch welche eine öffentliche Kenntnis vermittelt wird: öffentliche Ausstellung, Vortrag, Aufführung, Vorführung, Verbreitung von Publikationen in Zeitschriften, Rundfunksendung, Tonfilm usw.

b) Uneigentliche Urheberrechtsverletzungen.

Mit den Tatbeständen des Art. 43, Ziff. 1 und 2, will der Gesetzgeber das Plagiat treffen, d. h. die Handlung, mit welcher jemand ein Geisteserzeugnis einem andern als dem Urheber unterschiebt, indem er den Namen eines andern Urhebers dazu missbraucht, oder durch Unterlassung der Quellenangabe.

Der Umstand, ob er zur Veröffentlichung des benutzten Werkes in der betreffenden Form (Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung usw.) befugt war oder nicht, ist für diese Delikte gleichgültig. War auch die Veröffentlichung an sich eine unbefugte, so liegt Realkonkurrenz mit Art. 42 vor.

Zum Tatbestand des Art. 43, Ziff. 1, gehört das Anbringen des bürgerlichen Namens, Kennzeichens oder Pseudonyms des Urhebers eines Werkes auf Exemplaren einer nicht von ihm herrührenden Wiedergabe,

somit auf einem unbefugten Nachdruck oder auf einer befugten Bearbeitung des Originals. Die Anbringung des Urhebernamens muss in einer zur Täuschung geeigneten Weise geschehen.

Das gleiche Delikt begeht, wer dergestalt den Namen oder die Bezeichnung des Urhebers auf einem von einem andern herrührenden s e l b s t ä n d i g e n Werk in täuschender Weise anbringt.

Die Unterlassung der Quellenangabe bildet, wie jedes Unterlassungsdelikt, nur in den Fällen eine Verletzung, wo das Gesetz ausdrücklich zu einem Tun, hier zur Quellenangabe, verpflichtet. Bei Tonwerken gibt es nur einen einzigen Fall dieser Art, nämlich das erlaubte Zitat (Art. 26, Abs. 2). Bei diesem genügt nicht jede Quellenangabe, sondern nur eine deutliche, d. h. eine solche, die keinen Zweifel über die Art des benutzten Werkes zulässt; gebräuchliche Abkürzungen dürften genügen.[98]

C. Die zivilrechtlichen Folgen.

Die zivilrechtlichen Folgen der Uebertretungen sind im Urheberrechtsgesetz nicht geregelt. Unser Gesetz hat nicht etwa nach dem System des deutschen Gesetzes die Folgen rechtlich normiert und im übrigen Ansprüche, die sich aus dem gemeinen Zivilrecht ergeben, unberührt gelassen.[99] Es hat den entgegengesetzten Weg eingeschlagen.

Es verweist für sämtliche Ansprüche ziviler Natur auf die allgemeinen Bestimmungen des OR, wobei es auch noch

---

[98] Fränkel S. 63; Allfeld S. 217.

[99] Des gleichen Systems wie das deutsche bedient sich noch das alte schweizerische Urhebergesetz von 1883. Es behandelte im einzelnen die Ansprüche des Urhebers (Art. 12, 16), ohne eventuelle weitere Ansprüche aus Zivilrecht auszuschliessen.

die Bestimmungen des ZGB über den Schutz der Persönlichkeit vorbehält (Art. 44). Abweichend von den allgemeinen Bestimmungen des internationalen Privatrechts unterstellt es sogar im Ausland begangene Uebertretungen, insoweit sie gegen eine in der Schweiz wohnende Person (nicht nur gegen Schweizer) stattgefunden haben, dem schweizerischen Privatrecht (erweitertes Schutzprinzip).

Sonderrechtlich normiert es nur gewisse vorsorgliche Verfügungen (Art. 52) und darauf bezügliche Verfahrensvorschriften (Art. 53) und gewisse besondere Folgen einer Verurteilung (Art. 54, 56).

Die zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Urheberrecht lassen sich in solche teilen, die sich aus der blossen Gefährdung des Rechts ergeben und in solche, die aus einer vollzogenen Rechtsverletzung entspringen. Schutzmittel gegen Gefährdung des Urheberrechts sind die vorsorglichen Verfügungen und die Unterlassungsklage. Aus Rechtsverletzungen entspringt die Schadenersatz- und Beseitigungsklage, ferner die Bereicherungsklage. In dem einen wie in dem andern Fall kann auch die Feststellungsklage eine Rolle spielen.

1. Die vorsorgliche Verfügung.

Art. 52 bestimmt, dass, wer eine Verletzung seiner Rechte durch eine Uebertretung des Urheberrechtsgesetzes als eingetreten oder als bevorstehend erachtet, bei der zuständigen Behörde den Erlass einer vorsorglichen Verfügung beantragen kann. Während bei eingetretener Uebertretung die einstweilige Verfügung mit der Unterlassungsklage konkurriert, ist sie bei drohender Uebertretung das einzige Rechtsmittel. Aber auch bei eingetretener Rechtsverletzung kann sie unentbehrlich sein, wenn Gefahr im Verzuge liegt und der Erfolg eines günstigen Urteils sonst vereitelt werden würde.

Voraussetzung der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ist:

a) dass dem Antragsteller das Urheberrecht zusteht (Art. 52, Abs. 1);

b) dass eine Verletzung seines Rechts eingetreten ist oder bevorsteht;

c) dass ihm dadurch ein nicht leicht ersetzbarer Nachteil droht, der nur durch eine vorläufige behördliche Anordnung abgewendet werden kann (Art. 53, Ziff. 1).

Mit dem Erfordernis ad *a)* ist die Aktivlegitimation gemeint. Berechtigt zur Antragstellung ist, « wer eine Verletzung seiner Rechte ... als eingetreten oder bevorstehend erachtet » (Art. 52, Abs. 1). Danach ist es der Träger des Rechts zur Zeit der Störung oder Gefährdung. Von mehreren Mitberechtigten kann nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 7, Abs. 2, jeder einzelne Eingriff in das gemeinsame Recht erfolgen. Diese Bestimmung bezieht sich zwar auf Miturheber eines Werkes, dessen Bestandteile untrennbar miteinander verbunden sind; allein durch Analogieschluss *a majore ad minus* ergibt sich, dass bei trennbaren Werken die Zulässigkeit getrennter Rechtsverfolgung um so eher ausser Zweifel steht.

Es wurde im übrigen bereits ausgeführt, dass unser Gesetz bei solchen trennbaren Werken überhaupt nicht Miturheberschaft annimmt, sondern getrennte, unabhängige Urheberschaft. Danach hat der Komponist und der Librettist ein gesondertes Verfolgungsrecht für Eingriffe in seinen Teil des Werkes.

Art. 7 ist aber auch analog auf die Fälle einer Mitberechtigung mehrerer Personen ohne Miturheberschaft anwendbar, z. B. auf das Recht mehrerer Rechtsnachfolger des Urhebers. Da nach Abs. 2 dieses Artikels der Grundsatz der anteilmässigen Verfügung festgelegt ist, so liegt kein Grund vor, bei Mitberechtigung mehrerer, soweit nicht andere vertragsmässige Abmachungen vorliegen, dem einzel-

nen Mitberechtigten die selbständige Verfolgbarkeit seines Rechts abzusprechen.

Eine Ausnahme dürfte allerdings für den Fall zu machen sein, da die Mitberechtigung sich auf Erbschaft stützt. Nach Art. 602 ZGB stehen nämlich Erben bis zur Teilung in Rechtsgemeinschaft im Sinne einer Gesamthandschaft. Dieses Prinzip erstreckt sich auch auf Prozessführung jeder Art, so dass sie nur durch die Gesamtheit erfolgen kann.[100]

Ausser diesem Falle ist bei Mitberechtigung die Aktivlegitimation jedem einzelnen unabhängig von den andern zuzusprechen. Der Erwerber eines ausschliesslichen Teilrechts, z. B. des Verlagsrechts ohne das Aufführungsrecht, kann innerhalb des Umfanges seines Rechtes den Antrag stellen, selbst gegen den Urheber, wenn dieser im Widerspruch mit dem Verlagsrecht eine Vervielfältigung oder Verbreitung vornimmt.[101] Bei Sammelwerken steht nach Art. 3 die Aktivlegitimation, soweit sich die Störung auf einzelne Beiträge bezieht, deren Verfassern, soweit die Form des Gesamtwerkes in Betracht kommt, dem Herausgeber zu.

Die eingetretene oder bevorstehende Verletzung kann eine unbefugte Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts oder Aufführung (Vortrag, Vorführung) sein (Art. 42). Sie kann aber auch eine unbefugte Benutzung des Namens oder Kennzeichens des Urhebers für eine nicht von ihm herrührende Wiedergabe bzw. für ein von einem andern herrührendes selbständiges Werk sein (Art. 43, Ziff. 1).

Diese Störungs- oder Gefährdungshandlung muss vom Antragsteller ausgehen. Passivlegitimiert ist somit diejenige Person, die eine solche Handlung im eigenen oder fremden Namen oder Interesse vorgenommen hat. Auch jeder Mittäter kommt in Betracht, gegebenenfalls auch der Anstifter und Gehilfe.

---

[100] Escher: Komm. S. 276; Curti S. 113.

[101] Allfeld S. 293.

Die Störung oder Gefährdung allein genügt nicht zur Begründung einer vorsorglichen Massnahme, da der gleiche Erfolg auch mit der Klage (Unterlassungsklage) erreichbar wäre. Damit die vorsorgliche Massnahme angeordnet werde, die einem spätern Urteil vorgreift, ist es notwendig, dass Gefahr im Verzuge obwalte, dass also ein Nachteil einzutreten droht, der durch ein späteres Urteil nicht mehr abgewendet werden könnte. Ob der Nachteil vermögensrechtlicher oder personenrechtlicher Natur ist, macht keinen Unterschied.

Worin die von der Behörde anzuordnenden Massnahmen zu bestehen haben, entscheidet sich nach kantonalem Prozessrecht. Das Urheberrechtsgesetz sieht aber von sich aus noch die Massnahme der Beschlagnahme vor (Art. 52). Sie ist im Gegensatz zur Einziehung (Art. 54, Ziff. 1) eine vorläufige Wegnahme. Gegenstand der Beschlagnahme sind :

a) Exemplare, die unter Verletzung des Urheberrechts hergestellt, in Verkehr gebracht oder an die Oeffentlichkeit gebracht wurden (Art. 52, Ziff. 1) oder die unbefugt mit dem Namen oder Kennzeichen des Urhebers versehen wurden (Art. 52, Ziff. 2).

b) Gegenstände, die ausschliesslich zur rechtswidrigen Herstellung von Werkexemplaren dienen (Art. 52, Ziff. 3).

Während unter Exemplaren auch Grammophonplatten zu verstehen sind (Art. 13, Abs. 2), fallen unter den Begriff « Gegenstände » die Vorrichtungen zur Herstellung, wie Formen, Druckplatten, Steine, Stereotypen, und zwar nur diejenigen, die ausschliesslich zur widerrechtlichen Herstellung dienen, also nicht etwa die Lettern des bereits wieder zerlegten Drucksatzes, die Druckmaschinen u. dgl. Ist der Drucksatz noch nicht zerlegt, so kann nur die Zerlegung angeordnet werden. Ebensowenig fällt eine Rundfunkanlage

unter diese « Gegenstände », da sie nicht zur Herstellung von Werkexemplaren dient, sondern nur zur Verbreitung.[102]

Das Verfahren und die Bezeichnung der zuständigen Behörde ist den Kantonen überlassen, doch fand der Urheberrechtsgesetzgeber es für angebracht, durch eine Reihe von Normativvorschriften für eine gewisse Einheitlichkeit der Durchführung vorsorglicher Massnahmen auf dem Gebiete des Urheberrechts zu sorgen. Dazu gehört die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Antrages (Art. 53, Ziff. 1), die Anhörung der Gegenpartei, soweit nicht dringende Fälle vorliegen (Ziff. 2), die Ansetzung einer Frist zur Anhebung der Zivil- oder Strafklage, sofern sie nicht bereits erhoben ist, mit der Folge, dass die vorsorgliche Verfügung nach fruchtlosem Ablauf der Frist dahinfällt (Ziff. 3), und schliesslich die Befugnis der angerufenen Behörde, den Erlass der beantragten Verfügung von einer Sicherheitsleistung des Antragstellers für den eventuellen Schaden abhängig zu machen, der der Gegenpartei aus der Verfügung erwachsen sollte.

Die letztere Massregel erscheint um so mehr berechtigt, als durch die umfangreichen Beschlagnahmen ein tiefer Eingriff in die Vermögenssphäre des Antraggegners gemacht wird, der sich im spätern Rechtsstreit als ungerechtfertigt erweisen könnte.

2. Die Unterlassungsklage.

Es wurde bereits hervorgehoben, dass das Urheberrechtsgesetz die einzelnen Rechtsmittel nicht regelt, sondern auf das gemeine Privatrecht verweist. Für Gefährdungen und Verletzungen des Urheberrechts kommt insbesondere zunächst die Unterlassungsklage in Frage. Einen Anspruch auf Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen gewahrt das Zivilrecht ausdrücklich in folgenden Fällen: beim Besitz

[102] Allfeld S. 344; Endemann S. 49.

(ZGB 928), beim Namensrecht (ZGB 29), beim Firmenrecht (OR 876) und beim unlautern Wettbewerb (OR 48). Beim Urheberrecht hat das alte Gesetz von 1883 gleichfalls die Unterlassungsklage ausdrücklich erwähnt (Art. 12).

Wenn auch das geltende Urheberrechtsgesetz nach seiner Gesetzestechnik von einer sonderrechtlichen Normierung der einzelnen Klagen absieht und die diesbezüglichen Ansprüche auf das gemeine Zivilrecht verweist, das eine allgemeine Unterlassungsklage nicht kennt, so ist doch eine solche Klage in Verallgemeinerung der erwähnten Einzelfälle anzunehmen.[103] Sie ist insbesondere in dem Sinne anzunehmen, dass ein Unterlassungsanspruch allgemein zulässig ist, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt und weitere Rechtsverletzungen zu befürchten sind.

Ja, es dürfte nicht zu weitgehend sein, eine Unterlassungsklage auch dann zuzulassen, wenn ohne vorangegangene Rechtsverletzung lediglich eine künftige aus guten Gründen zu befürchten ist.[104] Wir stützen uns bei dieser Annahme auf Art. 52 und 53 des Urheberrechtsgesetzes.[105] Dieses lässt die vorsorgliche Verfügung nicht nur bei bereits eingetretener, sondern auch bei einer bevorstehenden Verletzung zu und verfügt, dass die Behörde, welche die vorsorgliche Verfügung erlässt, dem Antragsteller zugleich eine Frist zur Anhebung der Klage zu setzen hat. Ergeht die vorläufige Verfügung wegen einer bloss bevorstehenden Verletzung, so kann naturgemäss auch die nachfolgende Klage nur auf Unterlassung einer solchen künftigen Verletzung gerichtet sein.

---

[103] v. Tuhr S. 349; Egger S. 118; Naef: Der Unterlassungsanspruch, Zürich, Diss. 1919; Riezler S. 113; Kohler S. 352; Allfeld S. 291.

[104] v. Tuhr S. 350; Naef S. 103.

[105] v. Tuhr hat offenbar das geltende Recht noch nicht gekannt, trotzdem sein Werk 1924 erschienen ist. Er nimmt noch auf Art. 12 des alten Gesetzes Bezug.

Die Unterlassungsklage ist sonach bei jeder Gefährdung des Urheberrechts zulässig. Es genügt eine Vorbereitungshandlung oder ein Versuch (Anschaffung von Vorrichtungen zum Nachdruck, Proben zu einer öffentlichen Aufführung usw.). Hingegen dürfte eine öffentliche Behauptung, das Werk sei gemeinfrei, oder der Behauptende hätte das Urheberrecht u. dgl., kaum zur Unterlassungsklage genügen, vielmehr ist eine negative Feststellungsklage in solchen Fällen das angemessene Rechtsmittel.[106] Aber auch die Gefährdung allein genügt nicht, sondern es müssen künftige Verletzungen zu befürchten sein.[107] Ist dies nicht der Fall, so genügt die vorsorgliche Verfügung. Die Frist zur Klageerhebung, die die verfügende Behörde zugleich mit Erlass der Verfügung dem Antragsteller setzt, kann dieser unbenutzt verstreichen lassen, wenn der zu erwartenden Verletzung durch die Verfügung entgegengewirkt wurde und spätere Verletzungen nicht zu befürchten stehen.

Beides, Gefährdung und Besorgnis künftiger Verletzungen, gehört somit zum Klagefundament und muss daher vom Kläger nachgewiesen werden. In bezug auf Aktiv- und Passivlegitimation zur Klage ist auf die auch hier zutreffenden Ausführungen über die vorsorgliche Verfügung zu verweisen.

Das Klagenbegehren richtet sich auf Unterlassung weiterer Störung unter Strafdrohung. Ist eine Störung und nicht bloss eine Gefährdung bereits erfolgt, so kann der Unterlassungsantrag mit einem Beseitigungsantrag kombiniert werden (Praxis 7, Nr. 76, bei Markenschutz).

Im Unterschiede vom Schadenersatzanspruch erfordert der Unterlassungs- (und Beseitigungs-)anspruch kein Verschulden des Gegners (Praxis 4, Nr. 42, 7, Nr. 76). Der Beklagte muss nicht einmal schuldfähig sein.[108] Objektive Rechtswidrigkeit genügt.

---

[106] Allfeld S. 291.

[107] v. Thur, Allfeld.

[108] Allfeld S. 292; Riezler S. 115; Kohler S. 352.

3. Die Schadenersatz- und Beseitigungsklage.

Die Voraussetzungen der Schadenersatzklage aus Urheberrecht richten sich ganz nach denjenigen der Schadenersatzklage des gemeinen Zivilrechts. Gefordert werden: Widerrechtlichkeit, Verschulden, entstandener Schaden und die kausale Beziehung zwischen der Verletzungshandlung und dem eingetretenen Schaden (Art. 41 OR).

Die Widerrechtlichkeit ist gegeben bei jeder Verletzung des Urheberrechts (Art. 42, 43), d. h. bei jedem durch Art. 42, 43 verbotenen Eingriff in die Sphäre der ausschliesslichen Befugnisse des Urhebers seitens eines Nichtberechtigten. In dieser Richtung ist auf die Ausführungen unter B dieses Kapitels zu verweisen.

Das Verschulden kann in Vorsatz oder Fahrlässigkeit liegen (Art. 41 OR). Der Vorsatz muss die Tatbestandsmerkmale umfassen, somit dass ein Urheberrecht noch bestehe und dass die vorgenommene Handlung ausschliesslichen Befugnissen gehöre, die dem Urheber oder seinen Rechtsnachfolgern zustehen. Irrtum über die Person des Berechtigten ist nur dann wesentlich, wenn ein Unberechtigter die Einwilligung erteilt und der Täter ihn für den Berechtigten gehalten hat. Auch Rechtsirrtum schliesst den Vorsatz aus.[109] Auf die Tatsache der Herbeiführung des Schadens muss der Vorsatz nicht gerichtet sein.[110] Bei Rechtsirrtum wird aber in der Regel Fahrlässigkeit vorliegen, wie weiter ausgeführt werden wird.

Ein eventueller Vorsatz liegt vor, wenn sich der Täter die Möglichkeit einer Verletzung vorstellt, die Handlung aber nichtsdestoweniger ohne weitere Prüfung der Zulässigkeit vornimmt.[111]

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn sich der Täter über die

---

[109] v. Tuhr S. 58; Oser II[1] zu 260 OR; Becker 8 zu 63 OR.

[110] Allfeld S. 303; Goldbaum S. 211.

[111] v. Tuhr S. 340; Oser IV[2a] zu Art. 41 OR.

Verletzung der ausschliesslichen Befugnis im Irrtum befindet, es aber unterlässt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um zu erkennen, dass in seiner Handlung eine Verletzung liegt. Da es zu der im Verkehr üblichen Sorgfalt gehört, sich über die Rechtslage zu vergewissern, so wird Rechtsirrtum meist als Fahrlässigkeit zuzurechnen sein.

Der Irrtum kann sich aber auch auf die Tatsachen beziehen, auf welchen die Rechtsverletzung beruht (Bestehen eines Urheberrechts, Umfang und Dauer desselben usw.). Bei Beurteilung der Sorgfalt ist insbesondere der Berufskreis des Täters zu berücksichtigen. Von einem Verleger und Herausgeber, einem Musik-, Theaterdirektor wird ein höherer Grad von Sorgfalt verlangt werden können als von einem Laien. Auf Sorgfaltspflichten beruht auch die Haftung des Geschäftsherrn für den Schaden, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Vorrichtungen verursacht haben (Art. 55 OR).

Was das Merkmal des entstandenen Schadens betrifft, so ist urheberrechtlich nicht nur Vermögensminderung in Betracht zu ziehen, sondern auch immaterieller Schaden, also solcher, der Anspruch auf Genugtuung auslöst. Das wollte der Gesetzgeber offenbar mit der Wendung ausdrükken: « Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über den Schutz der Persönlichkeit » (Art. 44, letzter Satz).

Bezüglich der Aktivlegitimation zur Schadenersatzklage ist auf die Ausführungen über die vorsorgliche Verfügung zu verweisen. Die Klage steht aber hier nicht dem Verletzten schlechtweg zu, sondern unter der weitern Voraussetzung, dass bereits eine Schädigung desselben, sei sie vermögensrechtlicher oder persönlicher Natur, eingetreten ist.

In bezug auf die Passivlegitimation wurde bereits unter B 2 dieses Kapitels bemerkt, dass neben dem Täter auch noch die Teilnehmer in Betracht kommen und dass bei gemeinsamen Verschulden mehrerer Personen solidarische

Verantwortlichkeit Platz greift, ohne Unterschied zwischen Urheber, Anstifter, Gehilfen.

Das Begehren kann neben der Schadenersatzforderung den Anspruch auf Beseitigung des durch die Schadenhandlung herbeigeführten widerrechtlichen Zustandes umfassen. Diesem Anspruch, der auch durch besondere Klage geltend gemacht werden kann, muss bei festgestellter Widerrechtlichkeit selbst dann genügt werden, wenn kein Verschulden sich ergibt (Art. 54, Abs. 3).[112] Als Mittel der Beseitigung ist sonderrechtlich die Einziehung vorgesehen (Art. 54). Auch die Urteilsveröffentlichung (Art. 56) ist dazu zu rechnen.[113] Das eine und das andere Beseitigungsmittel kann vom Gericht auch ohne besondern dahingehenden Antrag des Klägers verfügt werden.

Die Einziehung trägt nicht den Charakter der Strafe an sich. Sie kann nach ausdrücklicher Bestimmung verfügt werden, wenn selbst weder eine zivil- noch eine strafrechtliche Verurteilung ausgesprochen wird (Art. 54, letzter Abs.). Sie ist auch keine Konfiskation zugunsten eines Berechtigten, sondern hat zum Zweck entweder die Vernichtung (bzw. Entwertung durch Unbrauchbarmachung) oder die pekuniäre Verwertung, und zwar in erster Linie zum Zwecke der Entschädigung des Verletzten, in zweiter Linie zur Entrichtung einer eventuellen Busse an den Staat und zur Deckung der Verfahrenkosten (Art. 54, Abs. 2).

Die Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, sind die gleichen, wie sie bei der vorsorglichen Verfügung der Beschlagnahme unterliegen. Es kommen jedoch noch weitere hinzu:

a) Die Einziehung der Einnahmen aus dem rechtswidrigen Vortrag oder der rechtswidrigen Aufführung, Vorführung oder Ausstellung (Art. 54, Ziff. 2);

---

[112] v. Tuhr S. 349.

[113] v. Tuhr S. 349; Praxis 7 Nr. 139.

b) die Einziehung von Geldbeträgen oder die Einziehung und Verwertung anderer Sachen, deren Hinterlegung als Sicherheitsleistung gegen eine erfolgte oder bevorstehende Uebertretung vorsorglich verfügt worden ist (Art. 54, Ziff. 3).

Die Veröffentlichung des Urteils kann das Gericht selbst ohne dahingehenden Antrag des Klägers verfügen, und zwar die Veröffentlichung im Dispositiv oder mit der Begründung. Das verfügende Gericht bestimmt auch die Zeitungen oder Zeitschriften und entscheidet, wer die Kosten der Veröffentlichung zu tragen habe. Diese Kosten haben sich jedenfalls in angemessenen Grenzen zu halten (Art. 56).

4. Die Bereicherungsklage.

Wie die Schadenersatzklage, ist auch die Bereicherungsklage nicht durch Sondernormen im Urheberrecht geregelt (anders im alten Gesetz von 1883, Art. 12, Abs. 3), sondern dem gemeinen Privatrecht unterstellt. Die Voraussetzungen dieser Klage bestimmen sich demnach auch für urheberrechtliche Ansprüche nach demselben (Art. 62 ff. OR).

Voraussetzung für diese Klage ist nicht ein Verschulden, wohl aber eine Verletzung, was aus dem Wort « ungerechtfertigt » (Art. 62 OR) folgt. Es genügt also eine schuldlose Verletzung. Demgemäss ist für die Entstehung des Bereicherungsanspruches aus keiner der beiden Seiten Handlungsfähigkeit erforderlich.[114] Es liegt auch kein Grund vor, dem Verletzten zu verbieten, die Bereicherungsklage zu erheben, wo er die Schadenersatzklage anheben könnte, wenn er sich mit dem geringeren Erfolge der letzteren begnügt. Sie geht nämlich nur auf Rückerstattung, und auch diese findet nur nach Massgabe der Bereicherung statt (Art. 64 OR).

Noch weniger kann dem Verletzten die Stellung eines Eventualbegehrens auf Bereicherung verwehrt werden.[115]

---

[114] v. Tuhr S. 387.

[115] Fröhlich S. 77.

Der Anspruch erstreckt sich auf die vom Beklagten gezogenen Nutzungen, soweit sie sich zur Zeit der Geltendmachung noch in seinem Vermögen befinden, oder er sich ihrer in bösem Glauben entäussert hat (Art. 64 OR). Er umfasst also inbesondere, was der Beklagte aus widerrechtlich abgesetzten Exemplaren des Tonwerks, aus unbefugten Aufführungen desselben eingenommen hat, abzüglich der darauf verwendeten Kosten (Art. 65 OR). Gleichgültig ist es, ob dem Berechtigten ein Gewinn entzogen wurde oder nicht.

Massgebend für die Berechnung ist nicht der Zeitpunkt der Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung, sondern der der Klagestellung oder der Erlangung der Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes (Art. 64 OR).

D. Die strafrechtlichen Folgen.

Wie die zivilrechtlichen Folgen nur durch Klage, so können auch die strafrechtlichen Folgen von Urheberrechtsverletzungen nur auf Antrag ausgelöst werden (Art. 47). Wir haben es also ausschliesslich mit Antragsdelikten zu tun und nicht mit Offizialdelikten. Eine strafrechtliche Verurteilung kann aber auf Antrag hin nur erfolgen, wenn der Antrag bis zum Urteilsspruch aufrechterhalten wird. Bis zur Fällung des erstinstanzlichen Urteils kann nämlich der Strafantrag noch zurückgenommen werden (Art. 47, Abs. 3).

Da die Frist zur Stellung des Antrages im Urheberrechtsgesetz nicht festgelegt ist und das Bundesstrafgesetz, dessen erster Absatz anwendbar erklärt wird (Art. 48), nur für materielles Strafrecht subsidiäre Geltung hat, kommen in dieser Richtung die kantonalen Strafprozessgesetze zur Anwendung.[116] Nach diesen ist auch zu beurtei-

[116] Liszt: Strafrecht S. 195.

len, ob der Antrag eine rein prozessuale Voraussetzung ist, d. h. ob bei Abgang desselben die Strafklage abzuweisen ist, oder ob er auch Bedingung der Strafbarkeit der Handlung sei, d. h. ob bei einem Wegfall Freispruch erfolgt.

Nach den kantonalen Strafprozessgesetzen ist auch zu beurteilen, ob der Antrag teilbar ist oder nicht, d. h. ob er die Verfolgung sämtlicher an der Handlung Beteiligter nach sich zieht, wenn er selbst nur gegen eine Person sich richtet. Das gleiche betrifft die Form des Antrages und die sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Antragsberechtigt ist nach Art. 47, Abs. 2, jeder, der « durch die zu verfolgende Handlung oder Unterlassung verletzt worden ist ». Verletzter ist der Träger des verletzten Rechtsgutes. Als solcher kommt der Inhaber der ausschliesslichen Befugnis in Betracht, nicht derjnige, der das Recht zur Ausübung einer der Befugnisse des Urhebers ohne Ausschliesslichkeit erlangt hat (z. B. der Erwerber der Aufführungsbefugnis, wenn er diese nicht als ausschliesslich erlangt hat).

Bei Verletzung des Vervielfältigungsrechtes kann der Verleger aus eigenem Recht Strafantrag stellen, neben ihm aber auch der Urheber, dessen Recht durch den Verlagsvertrag nur nach bestimmten Richtungen hin und nur zugunsten des Verlegers beschränkt ist, im übrigen aber fortbesteht. Das gleiche gilt bei Sammelwerken für die Legitimation des Herausgebers und der einzelnen Komponisten.

Die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Strafgerichte, nicht auch die sachliche, legt Art. 49, Abs. 2, fest. Danach sind örtlich zuständig die Gerichte des Begehungsortes und diejenigen des Wohnortes des Beklagten, oder, im Falle mehrerer Beklagter, des Wohnortes eines der letztern. Der Antragsteller hat somit das Wahlrecht (Wahlgerichtsstand). Das Verfahren ist dort durchzuführen, wo die « Klage » zuerst anhängig gemacht worden ist. Dass das Gesetz einmal von « Antrag » spricht (Art. 47), das andere

Mal von « Klage » (Art. 49), ist kein Vorzug der Redaktion des Gesetzes.

Die Urheberrechtsdelikte qualifizieren sich als Uebertretungen (Art. 50, 51).

In bezug auf den objektiven Tatbestand der einzelnen Strafdelikte wurde bereits ausgeführt (unter B 2 dieses Kapitels), dass er sich vollständig mit demjenigen der urheberrechtlichen Zivildelikte deckt. Es ist daher auf jene Ausführungen zu verweisen. Die eigentlichen Urheberdelikte (Art. 42) sind Tätigkeits-, die uneigentlichen (Art. 43) Unterlassungsdelikte.

Auch der subjektive Tatbestand in seiner Unterschiedlichkeit von demjenigen der Zivildelikte (Beschränkung auf Vorsatz) ist bereits erörtert worden (unter B 2 und C 3 dieses Kapitels).

Anders gestaltet sich die Teilnahme bei den urheberrechtlichen Strafdelikten. Die in dieser Richtung anwendbaren Bestimmungen des Bundesstrafgesetzes (Art. 18 bis 26) kennen drei Formen der Teilnahme : den Urheber, Gehilfen, Begünstiger (Art. 18).

Unter Urheber wird nicht nur der eigentliche Täter, sondern auch der Anstifter verstanden (Art. 19). Das Gesetz gibt nicht die Definition des Anstifters. Gemeiniglich wird darunter derjenige verstanden, der einen andern vorsätzlich zu dem von ihm mit Vorsatz begangenen Delikt bestimmt.[117] Ihn trifft die gleiche Strafe wie den Täter (Art. 19 BStG).

Gehilfe ist, wer vorsätzlich die Vollbringung des Verbrechens durch Rat und Tat (Belehrung, Herbeischaffung der Mittel, Entfernung von Hindernissen) oder durch vorläufige Zusage eines erst nach verübter Tat zu leistenden Beistandes befördert (Art. 21 BStG). Es kann sich nur um

---

[117] Liszt S. 129.

die Beförderung des von einem andern vorsätzlich begangenen Delikts handeln.[118]

Der Gehilfe soll nach Art. 22 BStG höchstens ¾ und mindestens ¼ der Strafe des Täters erleiden.

Begünstiger ist, wer nach vollendetem Verbrechen dem Täter ohne vorheriges Einverständnis förderlich ist (Art. 23 BStG). Nach der neueren Strafrechtstheorie ist Begünstigung nicht Teilnahme wie nach dem Bundesstrafgesetz, sondern selbständiges Delikt.[119] Der Begünstiger soll höchstens die Hälfte der Strafe des Täters erleiden (Art. 24 BStG).

Die Strafe ist Geldstrafe. Ihr Ertrag fällt den Kantonen zu (Art. 50, Abs. 2). Ihre Umwandlung in Freiheitsstrafe im Falle, dass sie nicht innerhalb der Frist von drei Monaten erhältlich ist, oder im Falle der Zahlungsunfähigkeit, ist im Urteil gleichzeitig auszusprechen. Die Umwandlung erfolgt in Gefängnisstrafe, wobei für je Fr. 10 Busse ein Tag Gefängnis zu rechnen ist (Art. 8 BStG). Doch darf die Gefängnisstrafe in keinem Falle ein Jahr übersteigen (Organisationsgesetz Art. 151).

Die Geldstrafe beträgt bei Uebertretungen des Art. 42 im Höchstmass Fr. 5000, bei Uebertretungen des Art. 43, Ziff. 1, höchstens Fr. 2000, bei Uebertretungen des Art. 43, Ziff. 2, höchstens Fr. 500.

Die Strafzumessung innerhalb dieses Rahmens richtet sich nach Art. 31 BStG, der eine Reihe von Milderungs- und Schärfungsgründen vorsieht.

Bei Realkonkurrenz wendet Art. 33 BStG das sogenannte Asperationssystem an: Eine Gesamtstrafe wird gebildet durch entsprechende Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe. Bei mehrfacher Vervielfältigung eines und desselben Werkes durch den gleichen Täter, mehrfacher Ver-

---

[118] Liszt S. 224.

[119] Liszt S. 631; Allfeld: Lehrbuch des Strafr. S. 225.

breitung und mehrfacher öffentlicher Aufführung desselben Werkes durch dieselbe Person wird bei einem gewissen zeitlichen und gewerblichen Zusammenhange der einzelnen Akte ein fortgesetztes Delikt, nicht eine Mehrheit von Delikten anzunehmen sein.[120]

Die Verjährung wird durch das Urheberrechtsgesetz sonderrechtlich geregelt. Die Verfolgungsverjährung ist auf drei Jahre, die Vollstreckungsverjährung auf fünf Jahre vom Datum der Urteilsfällung beschränkt (Art. 51).

Die vorsorglichen Verfügungen (Art. 52), die Einziehung (Art. 54) und die Urteilsveröffentlichung (Art. 56) sind auch bei der Strafverfolgung anwendbar.

---

[120] Liszt S. 139; Allfeld: Strafr. S. 231; Allfeld: Urheberr. S. 331 ff.